VELUT
ARBOR
ÆVO

V. CL. D.

ANTONII DE SOVSA DE MACEDO

MILITARIS ORDINIS CHRISTI EQVITIS, S. JACOBI de Souſelas, ac S. Euphemiæ de Penela, Cõmendatarij, Inſulæ Magnæ de Ioannes Domini, Arcis de Nemão ſummi Præfecti; olim in ſupremo Iuſtitię Senatu Senatoris, grauaminumque ac appellationum Expeditoris, deinde in Conſilio Fiſci ac Patrimonij Regij, Conſiliarij, poſtea à Cõſilio Regis, ejuſdemque Majeſtatis primarij Secretarij Status;

DECISIONES

SVPREMI SENATVS IVSTITIÆ LVSITANIÆ, & ſupremi Conſilij Fiſci ac patrimonij Regij, cum grauiſſimis Collegis decretæ:

Triplici Indice locupletatæ

VNO DECISIONVM, ALTERO LEGVM, TAM IVRIS COMmunis, quam Luſitani, quæ ſpecialius explicantur, tertio denique rerum, & materiarum

EDITIO SECVNDA

Cui acceſſerunt aliæ Deciſiones hactenus ineditæ cum Apologetico Iuridico pro immaculata Conceptione Virginis Deiparæ.

VLYSSIPONE.
Typis, & ſumptibus IOANNIS A COSTA.
M.DC.LXXVII.
Cum facultate Superiorum.

Custou 2200

CHRISTO
DOMINO
SVPREMO IVDICI.

AD locum vnde exeunt flumina 1
reuertuntur, vt iterum fluant. Sapient. 1 1.
[1] *Ad te, Domine, à quo omnis*
ſapientia eſt[2], *à quo, ſicut aqua* 2 Eccleſ. 1.
profunda, conſilium per ſapien- 1.
tes exhauſtum[3] *animabus ſitientibus effluxit,* 3 Prouerb.
[4] *hæ deciſiones reuertuntur, vt denuo aquâ ſa-* 20.5. 4
pientiæ ſalutaris potent illos[5] *qui ſitient juſti-* Prouerb. 25.25.
tiam[6], *ne juſtus cadat coram impio*[7]. *Te ſau-* 5 Eccleſ. 5.
tore in noſtro Senatu ciuilis ſapientia edifica- 3. 6
uit ſibi domum, excidit columnas ſeptem[8]; Math. 5. 6.
etenim in magno viuentes bello, quod inſcien- 7 Prouerb.
tiæ nuncupatur[9], *ſolent jus ſubuertere; nos* 25.26. 8
autem (niſi fallor) ſic juſtitiam dileximus[10], Prouerb. 9.1.
vt tempus belli, & tempus pacis[11], *non di-* 9 Sapient.
uerſum, ſed idem videretur. Speramus igitur 14.22. 10 Sapient.
quod firmabitur juſtitiâ thronus noſter[12], *ju-* 1.1. 11
ſtitia enim perpetua eſt, & immortalis[13], *ele-* Eccleſ. 3. 8.
uat gentem[14]. *Ego quæ ſine fictione didici, ſi-* 12 Prouerb.
ne inuidiâ communico[15]. *Majeſtati tuæ dico* 25.5. 13

¶ ij *ego* Sapient. 15.

ego opera mea Regi summo[16]; *non Principibus, non filijs hominum in quibus non est salus*[17]; *ante te omne desiderium meum, & gemitus meus à te non est absconditus*[18]: *in te Domine speraui, non confundar in æternum*[19].

[14] Prouerb. 14 34.
[15] Sapient. 7 13.
[16] Psalm. 44 1.
[17] Psalm. 145. 3.
[18] Psalm. 37. 10.
[19] Psalm. 30. 2.

TYPOGRAPHVS LECTORI.

EN tibi iterum, amice Lector, desideratæ viri clarissimi D. Antonij de Sousa de Macedo Decisiones, aliquibus in hac secunda editione additis, quas tui gratiâ extraxi ab Auctore, qui pro temporũ varietate, ne dicam injuriâ, ad ardua, & ad quieta genitus, optimam sui partem altioribus studijs jam dediderat : idē semper homo, ostendens in aduersa fortuna posse stare fælicitatē. Solũ Apologeticon pro Beata Virgine libenter obtulit. Vt librum emas, non opus est commendare Auctorem, quem vltra minora opuscula commendant vndecim volumina ; (quippe post nouem, quorum in prima editione harum Decisionum ad Lectorem meminit, duo edidit,) integram, ac justā bibliothecā dicas variæ eruditionis, historiæ, Poeticæ, Genealogiæ, Politicæ, Iurisprudentiæ, Philosophiæ naturalis, imo, & Sacrarum Litterarum. De cætero voluntatem nostram boni consule, ac diu vale.

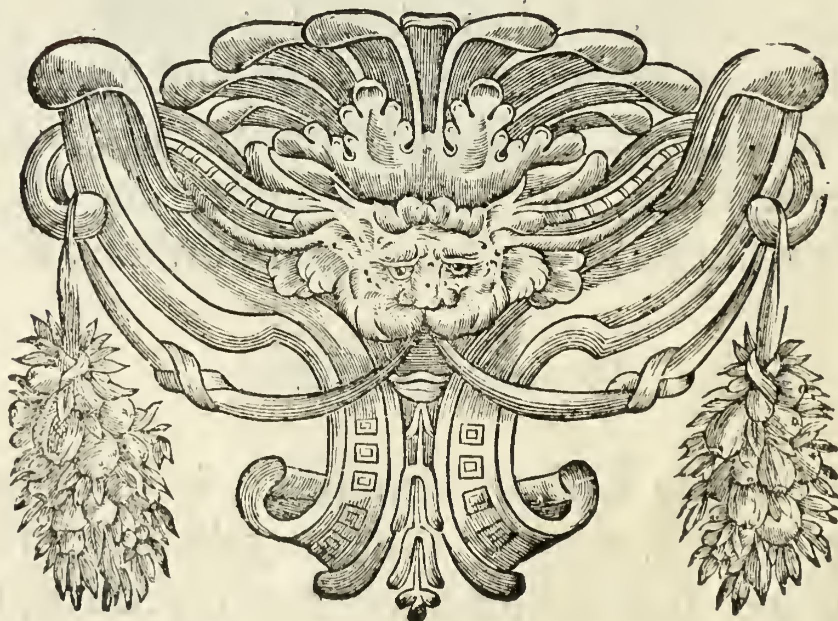
Prologus Auctoris.

TRia cupio Lectori beneuolo, in hoc labore meo esse cognita. Primum, talem me in scribenbo methodum elegisse, quæ nec, prolixa, ma-

teriam confunderet, nec, nimis breuis, ſine ratione loqueretur; quod in aliquibus ex recentioribus condemnatur.

Secundum, quod, in deteſtationem illorum qui (contra Senatuum authoritatem, imò & priuati lectoris dignitatem) ſolos nouiſſimos ſcriptores allegant, affectaui pro fundamento allegationẽ textuum, gloſarum, Bartoli, aliorumque antiquorum juriſprudentiæ luminum; non omittens pro exornatione præcipuos ex recentioribus; noſtrique Regni Doctores (tanquam domeſticos teſtes, vel potius præceptores] præ oculis ſemper habens.

Tertium tandem [quod fortaſſis in ſcriptoribus noſtri temporis rarum eſt) nullum me Auctorem citare, quem originaliter ipſe non viderim; ſi error in allegatione inueniatur, vel typi, vel proprij calami lapſus fuit. Vale.



TABVLA DECISIONVM.

Decisio I.

De-

De-

¶¶ De-

De-

De-

Agitur

De-

De-

¶¶¶ LI.

LICENÇAS,

PODemse tornar a imprimir as Decisoens de que faz menção, & impressas tornaraõ ao Conselho para se conferirem, & se dar licença para correrem, & sem ella naõ correraõ. Lisboa 10. de Nouembro de 676.

Manoel de Magalhaens de Menezes, Manoel Pimentel de Souza, Manoel de Moura Manoel, Fr. Valerio de S. Raimundo

---

PODese imprimir. Lisboa 11. de Nouembro de 676.

Fr. C. Bispo de Martyria.

EX mandato Supremi Senatus S. Inquisitionis legi Allegationem hanc, seu Apologeticon juridicum pro immaculata Sanctissimæ Deiparæ Conceptione; quod in obsequiũ ipsius Sanctissimæ Deiparæ, ex vtriusque juris prudentia deductum, in lucem offert sapientissimus Doctor Antonius de Souza de Macedo: nihilque in eo reperi fidei, aut bonis moribus dissonum. Quin potius gratulandum maxime est tanto Authori, quod noua hac via, methodoque adeo docto, & erudito, doctrinam de immaculata Conceptione Deiparæ comprobauerit. Ita censeo. Vlyssipone, in Seminario Hybernico die 10. Ianuarij 1677.

Dominicus de Payuá.

DEmandato Supremi Senatus S. Inquisitionis legi hoc juridicum Apologeticon pro immaculata purissimę Virginis Conceptione, deuotissime ac doctissime elaboratum à sapientissimo Doctore Antonio de Souza de Macedo, nil continet fidei aut bonis moribus repugnans; imo dignissimũ est opus quod in lucem exeat, vt immaculata Virginis Cõceptio non solum Theologico sed etiam juridico calamo maneat comprobata Hoc meum judicium. In Conuentu Deiparæ de Monte Carmelo die 15. Ianuarij 1677.

Fr. Thomas â Conceptione.

VI-

VIstas as informaçoens podese imprimir o papel de que faz mençaõ, & impresso tornarà ao Conselho para se conferir, & dar licença para correr, & sem ella naõ correrà. Lisboa 19. de Ianeiro de 677.

Manoel de Magalhaens de Menezes, Manoel Pimentel de Souza, Manoel de Moura Manoel, Fr. Valerio de S. Raimũdo

---

POdese imprimir. Lisboa 25. de Março de 1677.

Fr. C. Bispo de Martyria.

MAnda o Principe nosso Senhor que o Padre Mestre Fr. Ioaõ da Madre de Deos, seu Prégador, & Prouincial da Prouincia de Portugal veja este liuro, & informe com seu parecer Lisboa 17. de Março de 677.

Marquez Presidente, Magalhaens de Meneses, ***Carneiro,*** *Roxas, Basto.*

POr mandado de V. A. vi este tratado Apologetico, que compoz o Doutor Antonio de Souza de Macedo em defensa da immaculada Conceiçaõ da Mãy de Deos. Naõ achei nelle cousa que encontre ao Real seruiço de V. A antes muitas em obsequio da grande deuoçaõ, que herdada de seus Reaes progenitores, tem V. A. a este soberano Mysterio. Além de que me parece que serà de grande reputaçaõ para estes seus Reynos, conhecerse em as naçoens estrangeiras que tem V. A. hum vassalo taõ eminente em as letras, que sobre hauer feito celeberrimo o seu nome, com a erudiçaõ, & eloquencia de tantos, & taõ varios escritos, mostra neste breue tratado hũa taõ grande comprehensaõ de todo o direito, que descubrio nelle os mais forçosos fundamentos, & as mais sutis soluçoens com que os Theologos prouaõ, & arguem a verdade deste soberano Mysterio, com o que conhecerà o mundo que o Priuilegio que os Theologos concedem à Mãy de Deos de graça, lhe confirma o Author de direito. Pelo que sou de parecer que conuem darlhe V. A. a licença que pede. S. Francisco de Lisboa 20. de Março de 677.

Fr. Ioam da Madre de Deos.

¶¶¶ ij PO-

POde se imprimir vistas as licenças do S.Officio, & Ordinario, & depois de impresso tornarà a esta mesa para se conferir, & taixar, & sem isso naõ correrà. Lisboa 31. de Março de 677.

Magalhaens de Meneses, Carneiro, Roxas, Basto.

VIsto estarem conformes com seu original podem correr estas Decisoẽs. Lisboa 27. de Abril de 1677.

A. Inquisidor géral, Manoel de Magalhaens de Meneses, Manoel Pimentel de Sousa, Manoel de Moura Manoel, Fr. Valerio de S. Raimundo.

TAxão estas Decisoẽs em dois Cruzados em papel. Lisboa 27. de Abril de 1677.

Marques Presidente, Manoel de Magalhaens de Meneses, Carneiro, Basto.

DECI-

DECISIONES SVPREMI SENATVS IVSTITIÆ LVSITANIÆ.

CVM GRAVISSIMIS COLLEGIS DECRETÆ, ac in lucem editæ

PER D.

ANTONIVM DE SOVSA DE MACEDO.

DECISIO I.

Vtrùm duplex vinculum consanguinitatis tribuat præferentiam ad successionem ab intestato?

Ad l. 1. §. gradatim, ff. vnd. cognat. cum concordantib. Et ad l. nostram Ordin. lib. 4. tit. 96. ad fin. princip.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*

2 *Habens plura vincula cum defuncto per vnicum latus, non præfertur habenti vnicum vinculum ad ejus successionem.*

3 *Limitatur in concursu patrui, & nepotis.*

4 *Frater ex vtroque parente præfertur fratri ex vno.*

5 *Filius fratris repræsentat patrem, & quomodo.*

6 *Repræsentatio non conceditur vltra filios fratrum.*

7 *Conjunctus defuncto ex vtroque latere, sed remotiùs, præfertur à conjūcto ex vnico latere, sed proximiùs.*

8 *Tunc duo vincula præualent, quando vnum quodque est efficax.*

9 *Hæreditas defertur gradui proximiori.*

10 *Gradus non producens effectum non attenditur.*

11 *Si conjunctus ex vtroque latere inæqualiter, concurrat cum conjuncto ex vno latere in gradu æquali, diuidetur inter eos hæreditas.*

12 *Conjunctiones sanguinis in gradibus inæqualibus declarari debent in dispensatione matrimoniali, sed non approximant gradum.*
13 *Ad Capellaniam præfertur qui institutori est bisconjunctus quanuis vnum vinculum remotius sit.*
14 *Idem in fidei cõmisso. Sed vide n.35.*
15 *Homo præsumitur plus diligere dupliciter sibi conjunctos.*
16 *Successio intestati defertur á lege nõ ab homine.*
17 *Lex neminem plus diligit.*
18 *Conjunctus ex vtroque latere per vincula proxima, sed non plena; an præferatur habenti in gradu pari vnicum vinculum plenũ? Vsque ad 23*
23 *Doctor sibi contrariùs allegari non potest,*
24 *Habens plura vincula in gradu efficaci per vtrumque latus cum defuncto, præfertur habenti vnicum vinculum in gradu æquali.*
25 *Duo vincula fortiùs agunt: & n. seqq.*
27 *Leges non possunt omnes casus comprehendere.*
28 *Ratio legis expressa, est lex ad omnes casus. Ampliatur n.29.*
30 *Patrueles veniunt sub verbo, frater.*
31 *Textus citati n.26. intelliguntur.*
33 *Opinio Doctoris in specie sine contra dictore an habeat vim legis?*
34 *Plura vincula non dant prælationẽ ad feudum.*
35 *Nec ad maioratum.*
36 *Feuda non deferuntur nisi agnatis.*
37 *Maioratus per vnicam lineam defertur.*
38 *Decisio proponitur.*

1 DIfficilis mota fuit quæstio, quæ tam in inferiori, quam in supremo Regni Senatu grauissimos Patres in varias opiniones diuisit, Vtrùm ad successionẽ abintestato consanguineus duplex habens vinculum cum defuncto, præferatur ei, qui vno tantùm vinculo conjũctus est? & cùm ad me veniret processus vt meam promerem sententiam, quanuis, vltra jam egregiè disputata, vix aliquid inueniri potuisset, cogitabam tamen, per casus principales distinguendo, materiam clariùs disponere, vt rationes, & auctoritates, quę videbantur contrariæ conciliarentur, & nouæ methodo deberetur resolutionis demonstratio.

2 Primus casus est quando habens plura vincula cum defuncto, ea omnia habet per vnum latus, hoc est per solũ patrem, vel per solam matrem defuncti, aut sui ipsius. Tunc (quidquid dicat Baldus *consil.* 330. *dictus patruus Volum.*4. *& consil.*334. *alias* 346. *quãdo vt proponitur, Volum.* 3.) Certum est omnia ea vincula pro vnico reputari, neque aliquam præferentiam tribuere; etenim leges in deferenda successione non respiciunt nisi ad duplicitatem vinculi per vtrumque latus, patris, ac matris, *vt in authent. cessante Cod. de legit. hæredib.* ibi: *Qui ex vtroque parente contingunt eum, de cujus hæreditate nunc agitur; authent. de hæredib. abintestat. venient. §. si igitur* 2. *vers. si autem*, ibi: *Per vtramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur; & inferius: Ex vtroque parente conjungitur defuncto; authent. de consanguin. & vterin. fratrib. vers. vult autem*, ibi: *Ex vtroque decoratos; authẽtic. itaque Cod. communia de success.* ibi: *Ex vtroque parente conjunctis, & iterum: qui ex vtroque latere connexi sunt.* Ita resoluunt de hoc casu loquẽtes, Bart. *in L.*2. *§. legitima num.*1. *in priori exemplo ff. de suis, & legitim. hæredib.* Paul. Castrens. *in auth. post fratres* 2. *num.*4. *Cod. de legitim. hæred.* Cujac. *consult.*4. doctissimus Gabriel Pereir. *decis.*5. *num.*6. *vers. vnde*, & in similibus casibus, idem Paulus *consil.* 83. *id quod supra volum.* 1. Alexand. *consil.*166. *super proposita volum.*5. Anton.

ton. de Rosel. *de successsion. abintest. à num.*153. Nicol.de Vbaldis *eodem tractatu part.3.num.6.* Peregrin. *de fideicomm.art.20.n.19. in princip.* Grassus *in §.successio abintest. quæst. 32. n.2.* Chassaneus *in consuet. Burgũd. rubr.7. §.11. in textu*, ibi : *Et aussy a lieu. n.6.* Gregor. Lop. *in L.5. verbo, ò hermano,tit.13.part.6.* Gomez *in L.8.Taur. num.8.* Matienç. *lib.1.tit.8. L. 5. gl. 1.num.8. ordinam.* Mieres *de maior. part.2.quæst.6. num. 18.* Couarr. *in epith. de successsion. abintestat. num. 9.* Parlador. *qnotidianar. differ. 91. n. 5. & 6.* Boer. *decis.302.num. 1. & 2.* & ita intelligitur Vincent. de Franch.*decis.26.num.7. in fin.* dum allegat Alex. & Boer. citatos, & sic loquuntur ferè omnes de materia.

3 Quæ tamen resolutio limitatur in concursu patrui, & nepotis, vt nepos ex fratre meo vtriusque lateris, quanuis ipse per vnicum latus (nempe per solum patrem suum) me attingat, nihilominus in successione meâ præferatur patruo suo fratri meo ex vno tãtùm latere, sunt textus expressi *in d. auth. cessante, & in auth.post fratres 1. Cod. legitim. hæred.d.auth.de hæred. abintest. ven. § si igitur 2. vers. si autẽ.*

4 Ratio est, quoniam (aduersus antiquum jus *in L. Jurisconsultus 10. §. secundo gradu, ff.gradibus, & in L. 1. Cod. legitim. hæred.*) nouiter fuit sancitum fratrem ex vtroque parẽte præferendum fore alteri fratri ex vno tantùm parente in successione fratris, *vt habetur in proximè citatis authenticis, & in dict. auth. itaque, & in corpore vnde sumitur Cod.commun.de suc-*

5 *cesssion.* at qui filius talis fratris repræsentat hodie eundem patrem suum in successione patrui *dict. auth.de hæred. abintest. §.si igitur 2. vers. si autem, & vers. hujusmodi ; dict.auth. cessante ; & authent. post fratres 1. Cod. legit. hæredib.* ita vt non attendatur qualitas repræsentantis, sed repræsentati, Tiraquel. *de jure primogen. q. 41. n. 43. & 55. ad fin.* Melchior. Phæb. *dec.22 num.13.* quod latè confirmaui in meo tract. Lusitania liberata *lib.1. cap.9.n. 5. & num.45. & 158. cum seqq. de quo etiam D. Franciscus Salgado in Labyrinth. creditor. part.2.cap.25.à num.1. Henric. Kinschot. respons.24. à num.2.* ergo quemadmodum pater, si viueret, quia erat meus frater ex vtroque latere, excluderet à successione meâ alterũ meum fratrem ex vno tantùm latere *juxta textus allegatos*, ita ejus filius debet excludere eundem fratrem, siquidem naturâ hic filius, ac ejus pater eadem persona intelligitur *L.vltim.in fin. Cod.impuber. & alijs. Cap.jam itaque 1. q.4.* neque id ex toto fictè, sed in parte verè *ostendunt Bald. cons.386. in Regno, vers. in contrarium volum.2. Abb. cons.86. in præsenti quæstione, n. 6. Ancarr. in cap.licet de voto num. 19 Tiraq. d.tract. q.40. n.31.*

Quoniam verò repręsentatio non concceditur vltra fratrum filios ad successionem patrui, *d. auth. de hæred.abintest. in dict.§.si igitur 2. vers. hujusmodi, & in §.si verò neque, dict. auth. post fratres 2. Cod. legitim. hæred.* ideo etiam vltra fratrum filios non extenditur ejus virtus, quod scilicet duplex conjunctio per solum patrem, vel per solam matrem ad defuncti hæreditatẽ præferentiam tribuat. Hæc ratiocinatio est de mente Baldi *in auth.cessante Cod. legit.hæred. num. 3.in princip. in idem est Paulus Castr. in eadem auth. num. 2. in princip. & clariùs insinuat Anton. de Rosell.de successsion.abintest. num. 159. meliùsque declarat Blasius Michalor. in tract. de fratrib. part. 3. cap.14. num. 14. ibi : Et est ratio quia vsque ad fratrum filios datur repræsentatio, ac propterea quemadmodum in parentibus hæc vinculorum duplicitas consideratur, ita etiam in eorum filijs parentes repræsentantibus necesse est vt in consideratione habeatur, licet non vltra, cùm non vltra detur repræsentatio.* Hoc est quod habetur *in citato* 6

 vers.

verſ. hujuſmodi, & in citata auth. ceſſante, & auth. poſt fratres 1.& 2.*Cod. legit. hæred. & apud Graſſ. in §. ſucceſſio abinteſt. q.*31.*num.*3. *in fin.Tellum Ferdinand. in L.* 8. *Taur.num.* 4. *&* 5. *Robles de repræſ. lib.* 2.*cap.* 24. *à num.*4.& ſic intelligitur Cynus Piſtor. *de ſucceſſ.abinteſt.p.* 3. *num.* 15. conſiderato eo quod dixerat *n.* 11. *Ioan. à Sande in deciſ.Friſ. lib.*4. *tit.*8.*defin.* 3. *Wilhelm. Luduuel in diſp. ad Inſtit. Iuſtiniani diſput.* 10. *Theſe* 4. *litt. F. Hunnius in encyclopædiâ* (quam ſcripſit poſtquam Catholicam Religioné fuit amplexus)*part.*4. *tit.*12. *cap.* 4.*n.* 6. & ſimiliter intelligũtur omnes DD. ſupra relati atque alij , attentè perlecti, nempe ſi agatur de ſuccedẽdo per repræſentationem, duplex vinculum ex vnico latere non operari vltra fratrum filios, ſicut nec repręſentatio operatur ; non verò negant quod, ſi agitur de ſuccedendo ex propriâ perſonâ, duplex vinculum ex vtroque latere tribuat prælationem ; ſic judicioſé, licet non ita clarè, aduertunt *Lara de anniuerſ. & Capel. lib.*2. *cap.*3.*n.*34. *in fin. Cæuallos commun. tom.*3.*q.* 778.*n.* 46.*cum duob. ſeqq. Caſtill.quotid. controu. lib.*5.*cap.*67.*num.*29.*verſ. denique ad fin.*

7 Secundus caſus eſt quando quis ex vtroque quidem latere , ſed in remotiori gradu, habet plura vincula cũ defuncto , & concurrit cum habente vnicum vinculum per vnicum latus, ſed in gradu proximiori ; tunc vnicũ vinculum proximius de plano ſuperat remotiora, quanuis ex vtroque latere;
8 quia tunc duo vincula vni præualent, quando vnumquodque per ſe eſt efficax, *vt ex Decio , ac Goſad. recenſet Socin.jun. conſ.*24. *num.*13.*verſ.& in formâ lib.* 4.*ſequuntur Menoch. conſ.* 187.*num.*26. *ad fin. in verſ.verùm.Peregrin. de fideicomm. art.* 21.*num.* 10. *Niger Cyriac. lib.* 2.*controu.* 353. *à n.* 19. at remotiora vincula non ſunt efficacia, hæreditas enim ſoli defertur gradui proximiori *L.* 1. *§. gradatim , ff.* 9
*vnd.cognat. L.*2. *§. hæc hæreditas , & §. legitima,ff.ſuis , & legit.hæred. L. auunculo* 6. *Cod. commun. de ſucceſſ. princip. & §.ſi plures Inſtit.de legit. agnator.ſucceſſ.* Vnde remotius vincu- 10
lum manet inutile, quoniam non attẽditur gradus non producens effectum ſucceſſionis ; *Paul. in L. fin. num.* 6. *Cod. de verbor.ſignificat. Pariſ. de fideicomm. d. art.* 21.*num.* 10. *vbi citat alios* ; vnde tale vinculum vocatur impertinens, *vt alias apud Paul.in L.* 1.*num.*2. *Cod. de legit. hæred. Dec. conſ.*444.*num.*6. *Pariſ. d. conſ.* 50. *n.* 9. *Gail. lib.*2.*obſeru.* 151.*num.*1. *Menoch. d.conſ.*187.*num.*14.*&* 26. *Surd. conſ.*31. *num.* 25.*& dec.* 239. *num.* 7. *&* 9. *Mier. de majorat.p.*2. *q.* 7.*num.* 19. *Cyriac. d. controuerſ.* 353.*num.*18. *Phæb.p.*1.*dec.*44.*n.*13. *Pereir. dec.* 5. *n.*6. *verſ. Vnde.*

Tertius caſus, ſeu pręcedentis am- 11
pliatio, eſt, quando ille qui ex vtroque latere habet plura vincula cum defuncto, ſolum vnum ex eis vinculis habet remotius, aliud autem habet in gradu æquali cum ſuo competitore. Tunc etiam (quidquid deducatur ex Bart. *conſ.*10. *viſo ſtatuto, num.*1. *ad fin.*)reſoluendum eſt, quod, jus metiendo ex proximo gradu in quo ſunt pares, pariter inter eos diuidetur hæreditas, juxta textus allegatos ſupra *in verſ.primus caſus* ; etenim hæreditas, non plurimo ſanguini , ſed ſoli proximitati gradus principaliter defertur , vt in præcedenti caſu probauimus ; at qui 12
illud aliud vinculum remotius, quanuis addat ſanguinis conjũctionem neceſſariò in diſpenſatione matrimoniali declarãdam, *vt cum alijs tenet Sãch. de matrim. lib.*8. *diſp.*24.*num.* 5. tamẽ non approximat gradum, vt à fortiori probant textus *in L.Juriſconſultus* 10 *§.ſecundo gradu, verſ. frater, ff.de gradib. L.*1. *Cod.de legit.hæred. Bart. in L.*2. *§.legitima in fine, ff. ſuis,& legit. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr.* 7. §.11.

§.11. *in textu ibi: Et aussy a lieu entre les enfans*, *verſ. ſed quidquid n. 6. ad med. Surd. conſil.*31. *n.*34. *ad quod etiam refert alios Sanch. ſupr. n.*4.

13 Neque obſtat quod ad capellaniã, ex duobus conſanguineis in eodẽ gradu præfertur ille, qui teſtatori eſt bis conjunctus (quod intelligo etiamſi vna conjunctio remotior ſit) *Cæuall. comm. q.*398. *num.*21. *& q.* 762. *aliàs* 763. *num.*70. *cum ſeq. & q.*778. *n.* 27. *Lara de anniuerſ. & Capel. lib.*2. *cap.*3 *ex num.*32. (quidquid, ſub dubio tamen, dicat Azeued. *conſ.*24. *num.*55.) quod ſimiliter in fideicommiſſo tenẽt
14 idem Ceual. *d. q.*762. *n.*72. *ac Mier. de majorat. p.*2. *q.*7. *num.*8. *verſ. & quod ſit maximi momenti*; & generaliter in omnibus *Caſtill. quotid. lib.*5. *cap.* 67.
15 *num.*29. Reſpondetur enim id procedere in eis quæ deferuntur ab homine, conjecturando cum plus dilexiſſe dupliciter ſibi conjũctos, juxta ea quæ Mantic. *de conjecturis vltimar. volunt. lib.*8. *tit.*13. *num.*7. *Cæual. d. q.*778. *n.* 28. *&* 38. *Lara d. cap.*3. *n.* 34. *Caſtill. d. num.*29. *verſ. tertio.* Succeſſio verò
16 inteſtati defertur à Lege, *vt notatur per text. in L. lege obuenire* 130. *ff. verbor. ſignificat.* §.1. *Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer. princ. Inſt. de legit. agnat.*
17 *ſucceſſ.* & lex neminem plus diligit, vt aduertunt Bald. *in L. cum ita*, *aliàs L. omnia* 32. §. *in fideicommiſſo in vlt. q. ff. legat.*2. *Decius conſ.* 1. *num.* 7. *Tiraq. de jure primogen. q.* 40. *n.* 190. ſed proximiorem vocat, *vt diximus in verſ. Secundus caſus.*

18 Quartus caſus figuratur à Bart. *in L.*2. §. *legitima*, *in ſecundo exemplo*, *ff. ſuis*, *& legit. hæred.* quando quis ex vtroque quidem latere, ac in proximiori gradu habet plura vincula cum defuncto, ſed non ita plena, & concurrit cum habente vnum tantùm vinculum in eodem gradu, ſed plenum, v. g. Seruius, qui erat frater conſanguineus patris mei, & erat frater vterinus matris meæ (nam auus, & auia mea alias priores nuptias contraxerãt, & filios prioris matrimonij copulauerant) concurrit ad meam hæreditatẽ cum Mæuio, qui erat frater patris mei ex vtroque latere. Tunc ait Bart. quod licet Seruius mecum habeat duo vincula in gradu proximo, & ex vtroque latere, non prefertur Mæuio habenti tantùm vnum vinculum in pari gradu ex vno tantùm latere, ſed ambo pariter admittentur. Præſtat rationẽ, quia non ſumus in hæreditate fratris, vel patrui; at verò in alijs non attenditur duplex vinculum, *auth. de hæred. abinteſtat. ven.* §. *Si vero, colat.*9. *cui conſonat auth. ceſſanter*, *& auth. poſt fratres* 1. *&* 2. *Cod. legit. hæred.* quam Bart. rationem poſt alios ſequitur Cou. *in epit. de ſucceſſ. ab inteſtat. num.*9. *& ſecundum eam judicatum refert Ioan. à Sand. dec. Friſ. lib.*4. *tit.*8. *defin.* 2. *de quo etiam agit Benedictus Carpſou. juriſprud. for. p.* 3. *conſt.* 18. *defin.*22. *&* 23.

Sed pace Bart. & ſequacium, in 19
quinto caſu demonſtrabimus duplex vinculum ex vtroque latere attendi etiam extra hæreditatem fratris, vel patrui, in quibuſcumque vlterioribus conſanguineis. Vnde fortaſſis Anton. de Roſſel. *in tract. de ſucceſſ. abinteſt. num.*158. *in fine*, non auſus eſt Bart. ſequi firmiter, niſi vbi daretur ſtatutum cognatos excludens; quippe ait: *iſta ſententia eſt præſertim vera quando ſtatutum excluderet cognatos.* Quare 20
aliqui reſolutionem Bartoli ex aliâ ratione defendunt, quod ſcilicet tunc duo vincula vni præualent, quando vnum quodque per ſe eſt efficax, vt jã dixi in ſecundo caſu; atqui vnũquodque ex vinculis Seruij eſt inefficax, non enim eſt niſi medius frater matris meæ, quę medietas ſuperatur ab integritate vinculi Mæuij, ſiquidem iſte eſt frater patris mei ex vtroque latere, iſtaque plena fraternitas vnamquamque ſemiplenam vincit, *d. auth. ceſſante Cod. legit. hæred. auth. itaque Cod.*

commun. de succeß. ergo, cùm duæ illæ mediæ fraternitates Seruij vnam tantùm integram fraternitatem Mæuij efficiant, Seruius, ac Mæuius, tanquam æquales gradu, & sanguine, æqualiter admittuntur ad meam hæreditatem, *juxta Regul. L.2. §. hæreditas, ff. suis & legit. hæred. & concordantium supra in vers. primus casus.*

21 Verùm nec ex hac ratione sustinetur prædicta resolutio, immeritò namque supponit vnumquodque Seruij vinculum esse inefficax, cùm jam in tertio casu dixerimus hæreditatem nō plurimo sanguini, sed proximiori gradui principaliter deferri, & tunc solū ex jure nouiori media fraternitas vincitur ab integra, quando agitur de hæreditate fratris, vel patrui, nō alterius, *d. Auth. cessante, juncta auth. post fratres* 1. *Cod. legit. hæred. & in corpore vnde sumuntur*; at quando agitur de hæreditate nepotis ex fratre (vt in casu figurato) vel alterius remotioris consanguinei, vigente adhuc veteri jure, media fraternitas, quanuis sit minùs plena, non est minùs efficax, quā integra *L. Iurisconsultus* 10. *§. secundo gradu, vers. frater, ff. gradib. L.* 1. *Cod. legit. hæredit.* Vnde fit quod duplex vinculum concurrens in gradu proximo, & per vtrumque latus, vnico vinculo gradus æqualis præualere debet ex dicendis in casu seq.

22 Nec authoritas Bart. potest nos terrere; ipse enim sibi contrariatur *consil.* 10. *viso statuto, num.* 1. *ad fin. ibi: Licet ergo aliquo respectu sint pares, &c.* vbi ex ijsdemmet textibus vltra

23 fratres, fratrumque filios duplex vinculum attendit, in eis quæ deferuntur gradui proximiori; planè Doctor sibi contrarius allegari pro authoritate nō potest, *vt meminit Valasc. de jure emphit. q.* 50. *num.* 32. *vers. Sed hoc, & est vulgare.*

24 Quintus, & vltimus casus est, quādo vnus habet cū defuncto plura vincula efficacia in proximo gradu per vtrumque latus, & concurrit cum altero qui in eodem gradu habet vnum tantùm vinculum per latus vnicum; v. g. in hypothesi, de quâ in nostro processu agebatur; Actor bis erat defuncti patruelis, seu (vt propriùs loquar) amittinus, quoniam pater Actoris fuerat frater matris defuncti; ac iterum mater Actoris fuerat soror patris defuncti: & cōcurrebat cum Reo, qui semel tantùm erat defuncti amittinus, quia scilicet Rei pater fuerat frater matris defuncti; in hoc casu pro certo habui Actorem debere præferri.

Primò ea ratione, quòd duo vincula fortiùs agunt *L.* 1. *ff. priuileg. credit. §. sed hodie Inst. de adopt. §. cum ex alienâ, vers. quod si partim, Inst. de rerū diuis. cap.* 1. *vers. & quoniam, vbi glos.* 1. *de treuga, & pace, ad quod plura cōgerunt Ias. in L. re conjuncti num.* 18. *&* 19. *ff. legat.* 3. *Anton. de Rosell. de succeß. abintest. num.* 157. *Mieres de majoratu p.* 2. *q.* 7. *num.* 8. *in nouis meminit Bald. in auth. cessante, Cod. legit. hæred. ante num.* 1. *tetigit Chassan. in Catalog. gloriæ mundi p.* 10. *consid.* 35. *in princip. Donel. lib.* 9. *comment. cap.* 4. *& ibi Vsuald. lit. B, Wilhelmus Luduuel dict. disp.* 10. *these* 4. *litt. B.* atqui Actor habet duo vincula æqualiter efficacia in gradu æquali; ergo tāquā bis à lege vocatus fortior est Reo vocato semel tantùm. 25

Secundò hoc idem per eandem rationem probatur ex textibus *in dict. Auth. de consanguin. & vter. fratrib. collat.* 6. *d. Auth. de hæred. abintest. §. si igitur* 2. *collat.* 9. *d. Auth. cessante, & Auth. post fratres* 1. *Cod. legit. hæred. d. Auth. itaque Cod. commun. de succeß.* quibus in locis ideo frater ex vtroque parente ac ejus filius præfertur fratri ex vno tantûm parente, *vt excludant duplici vtentes jure eos qui vno solo vti possunt*: sic formaliter exprimit text. *in dict. auth. de consang. & vter. fratrib. ad fin.* conducunt optimè superiora 26

periora verba ibi: *Lege, & natura juuante.* Fortasse textus illi de vlterio-
27 ribus gradibus non sunt loquuti, quia non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendi, *at I. C. in lege neque leges* 10. *& in L. non possunt* 12 *ff. legib.* Sed disponunt de eis quæ accidunt frequentiùs, *inquiunt alij I. C. in L.* 3. *cum duabus seqq. eodem tit.* Frequentiùs autem accidit quod fratres, & filij fratrum succedant, quàm remotiores, ideo lex magis fuit solicita in prædictis proximioribus distinguendis; Sic ratiocinatur Cinus Pistor. *in tract. de success. abintest. part.* 3. *n.* 16.

28 Tunc habemus pro regulâ quod quando ratio est expressa in lege, casus legis est exemplum, & ratio legis est lex ad comprehendẽdos omnes casus, in quibus eadem ratio militat *L. regula* 9. *§ fin. ff. juris, & facti ignorant. L.* 2. *§. si mater vers. quid si curatores; & vers. quid si decesserint, ff. ad Tertil. Bart. in L. humanitatis* 9. *num.* 7. *& ibi Ias. num.* 5. *Cod. de impub. & alijs; Pater Suar. de legib. lib.* 6. *cap.* 3. *num.* 16. *faciunt quæ Euerard. in argum. loco* 79. *à ratione legis largâ.* Quod pro-
29 cedit quanuis lex limitatoria seu correctoria sit; *Glos. Italiæ in cap.* 1. *de tẽp. ordin. lib.* 6. *Glos. eligatur in Clem.* 1. *de elect. Ias. in auth. quas actiones n.* 22. *Cod. sacros. Eccles. Paul. cons.* 83. *præsens casus, num.* 2. *vol.* 2. *Alex. cons.* 50. *visis actis, num.* 9. *lib.* 2. *plura congerit. Tiraq. in L. si vmquam, verbo, libertis. ex num.* 45. *Cod. reuoc. donat. insignis Petr. Barbos. in L. si constante* 25. *in princip. num.* 102. *ff. solut. matrim.* Sed ratio à textibus inter fratres, fratrumque filios declarata datur etiam in vlterioribus gradibus, quin possit considerari diuersa, vt notat Castill. *quotidian. lib.* 5. *d. cap.* 67. *num.* 29. *vers. denique*; Ergo illos etiam comprehendit ea dispositio.

30 Quòd faciliùs procedit vsque ad gradum patruelium, de quo in hac hypothesi loquebamur; etenim patrueles veniunt sub verbo *frater*, quo citati textus vtuntur, si credimus his quæ Mier. *de major. d. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 4. & inde forsitan Burgundiæ lex consuetudinaria textus illos etiam de patruelibus intellexit; vt interpretatur Chassan. *rub.* 7. *des successions §.* 11. *in textu ibi: Et aussy a lieu entre les enfans des dicts freres, in principio.*

Neque obstat quod dicti textus, 31
quibus nitimur exprimant se non cócedere illam duorũ vinculorum prælationem, nisi inter fratres, fratrũque filios in successione patrui. Respondetur nanque talem limitationẽ procedere ne vlteriores gradus velint vti eâ prælatione per repræsentationem in illis textibus concessam; non veró negatur quod ea possint vti quando non ex gradu repræsentato, sed ex proprio ad successionem veniunt, vt latiùs demonstrauimus in primo casu, *vers. quoniam verò n.* 6.

Tertiò principaliter hæc resolutio 32
auctoritate DD. confirmatur; nãque, omissis Cæuall. Lara, atque alijs tractantibus de successione testamentaria in qua datur diuersa ratio, vt notaui in fine tertij casus; *ex num.* 15. omissis etiam Surdo, Ciriaco, & pluribus agẽtibus de fratribus, ac eorum filijs ad hęreditatem patrui, in quibus non datur dubium; omisso Chassan. loquẽte secundùm legem particularem; in terminis nostris de successione abintestato vltra fratres, fratrumque filios, attento solo jure communi, quod obseruamus *jubente Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *in princip.* adest Bald. *cons.* 330. *dictus patruus. num. vn. vol.* 4. qui licet in facto quod proponit non adaptetur doctrinæ positæ supra in primo casu, tamen ait fortè tutiùs esse in identitate rationis dictorum textuum, virtutem duplicis vinculi ad alios cõsanguineos porrigere, & ita minus tutum fatetur quod dixerat *consil.* 188. *in substitutione num.* 1. *ad fin. cum seqq. vol.* 1. *repetito*

*tito consil.*424.*punctus talis est, vol.*3. Eandem regulam generalem, vltra Gosadin. vulgariter allegatum *conf.*19 *num.* 9. constituunt. *Ludou. Bolognin. in addit.ad Methesil. de succession. abintestat.* 2. *memb. art.* 3. *num.* 13. *Tiraq. de retract.linag.* §.14.*glos.* 2. *n.* 6. *vers. sed et si*; *ac omnium latissimè Castill. d.lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 29 vbi ex professo tractat de consanguineis vltra fratres, fratrumque filios; & licet facti series ibi fuerit de successione testamentaria, tamen *in vers. neque obstat* declarat idem esse in successione abintestato, imò de hac ad testamentariam arguit; & *in vers. denique* aduertit hanc resolutionem non habere contradictorem, quod ego, nisi fallor, clariús ostendi per casuum distinctionem, conciliando eos, qui videbantur con-
33 trarij. Porro Gratian. *disceptat.tom.*2 *cap.*335. *num.* 23. & Ceuall. *commun. in præfat. num.* 47. ex alijs inquiunt decisionem Doctoris in specie habere vim legis, si non adsit contradictor; & quãuis ego in tract. Perfectus Doctor. *qualit.*23.*num.* 36. *vers. post hæc*, huic pronunciato non assenserim, intelligẽdo de vno Doctore, nihilominus stantibus quatuor, prout in præsenti, non auderem ab illis discedere.

34 Neque resolutis in hoc vltimo casu obstat, quod plura vincula in proximo gradu, & per vtrumque latus, nõ dant prelationem ad successionẽ feudi, *Bald.in L.*1.*num.* 4. *Cod. legitim. hæred. Decius cons.*444. *concurrit patruus, num.* 5. & *Paris. cons.*59. *considerata, num.* 9. *in* 3.*part. Gail. lib.* 2. *obseru.* 15.*per tot.Grass.in d.*§ *successio abintestat. q.*31.*num.*3. *vbi communem asserit. Tiraq. de retract. lignager. d.*§.14.*glos.*2. *num.* 10. *Surd. dec.* 229. *num.*9. Et similiter non dant prælationem ad majoratum. *Mier. de majorat.* 2.*p.q.*7.*num.*19. *Phæb.p.* 1.*dec.* 44.*num.*13. Nam, secundùm eosdem DD. respondetur, id specialiter procedere, quoniã feuda ad solam agnationem, idest ad solos paternos consanguineos pertinent, *Cap.*1.*vers. ad cognatos, de success. fratrum, in vsibus feud.* Item majoratus per vnicam lineam vnde venit, & ad conseruationẽ primogenturæ ipsius deriuatur in particulari formâ, de qua Molin. *de prim. lib.*3.*cap.*14.*num.*13. & 14. quo fit vt non possit verificari casus in quo vinculum per vtrumque parentem sit efficax, imô semper vnum debet esse impertinens, vt in secundo casu adnotabam *num.*8. *cum seqq.* quidquid insinuet Larrea *p.*1.*dec.*34.*n.*10. * 35 36 37

Ex quibus, post magnam disputationem, pronuntiauimus hæreditatẽ abintestato ad solum Actorem pertinuisse, tanquam ad bis vocatum per legem ob dua vincula efficacia per vtrumque parentem cum defuncto, quin Reo profuerit vltra æquale vinculum, aliud etiam habere remotius; hoc enim, vt in secundo, & tertio casu dictum manet, tamquam inefficax erat impertinens. 38

Non pauca circa materiam hujus decisionis, sed non in terminis nostris scribit Mat. Berlich. *concl.pract.part.* 3.*concl.*24.

D E-

DECISIO II.

Quæ mentis integritas desideretur ad testandum?

Ad L.2. cum concordantibus ff. qui testamenta facere poss. & nostram Ordinat. lib.4. tit.81.

SVMMARIVM.

1 *Differentia inter furiosum, insanũ, dementem, mentecaptum, stultum, fatuum, & freneticum, remissiue.*
2 *Quicunque non sanæ mentis testari non potest.*
3 *Defectus mentis difficilis est probatu.*
4 *Signis, & conjecturis probari potest.*
5 *Sola nimia senectus non reddit intestabilem.*
6 *Præsumptiones non sanæ mentis desumuntur à sermonibus, & factis.*
7 *Item ab opinione vicinorum, & notorum.*
8 *Testes de defectu judicij debent assignare rationem dicti sui.*
9 *Qualis illa ratio esse debeat.*
10 *Actus insaniam probantes quales esse debeant.*
11 *Si vnus ex testibus instrumentarijs contradicat testamento, ipsum manet nullum.*
12 *Et quomodo intelligatur.*
13 *Blanditijs inducere testatorem quatenus liceat: cum seqq.*

CIrca hæreditatem locupletissimã à sorore defuncti proposita fuit lis *aduersus Collegium S. Antonij Vlyssiponense Societatis Jesus*, quod testator tempore factionis testamenti sanæ mentis non fuisset.

1 Et omissâ differentiâ inter furiosum, insanum, dementem, mentecaptum, stultum, fatuum, & freneticũ, de qua *Duen. regul. 259. ampliat. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. à num, 1. Spino in Rubr. de testam. glos. 10. à num. 1. Paul. Zach. quæst. medico-leg. lib. 2. tit. 1. quæst. 14. cum octo seqq. Joann. Jacob. Speidel. in silloge quæst. juridic. verb. furor, nouissimè satis latè ac eruditè Paul. Rubeus in conclusion. pract. cap. 12. per totum; ex Lusitan. eruditissimus Cald. Pereir. consil. 24. num. 29.* illud constat quemcumque non sanæ mentis minimè testari posse, *Ordinat. nostra lib. 4. tit, 81. in princip. & §. 1. desumpta ex L. 2. L. filius famil. 16. vers. Marcellus, L. in aduersa 17. L. qui testamento 20 §. nec furiosus ff. qui testament. fac. poss. L. furiosum Cod. eodem titul. §. item furiosi. Instit. quibus nõ est permiss. fac. testament. cum alijs juris principijs,* cum quibus apud Castellanos cõcordat *L. 13. tit. 1. part. 6.* 2

Constat etiam quemlibet mentis defectum, vtpote nec visu, nec tactu perceptibilem, perdifficilem probatu esse, *vt multi aduertunt relati à Mascard. de probat. concl. 824. num. 1. Spino dict. glos. 10. num. 10.* Quapropter signis, conjecturis, præsumptionibusq; probari fatentur omnes DD. *testibus Menoch. supra num. 22. atque Mascard. num. 2. duce Bartol. in L. mutum num. 2. vers. quæro aditione facta, ff. acquirend. hæred. & in tractat. de testibus, in verbo, opposita prudentiæ, n. 94. Paul. Rubeus supra cap. 13. à num. 105.* 3 4

Inter has verò conjecturas non sufficit sola nimiæ senectutis probatio; nam 5

nam senium ætatis, si adsit mentis sinceritas. testamenti factionem non auferre disponit text. *in L. 3. Cod. qui testament. facer. poss. vbi Paul. Castr. num. 1. & seq. Math. Berlich. in cõcl. pract. p. 3. concl. 6. num. 1. egregiè Cabedo part. 1. dec. 97. n. 2.*

6 Desumuntur igitur præsumptiones à sermonibus, & factis; de sermonibus sunt text. *in L. quidam in suo 27 vbi gloss. mentis, & Bart. num. 1. ff. cõdition. instit. L. ob quæ vitia. 4. vbi gloss. margin. de ædilitio edicto.* De factis habetur *in L. is qui 12. §. Diuus, vbi Bart. de tut. & curat. dat ab his.* De vtroque *Spino dict. gloss. 10. num. 9. Monach. decis. Florent. 97. num. 8. Rube us supra cap. 16. à princip. ex Lusitanis magnus Jurisconsultus Anton. à Gama dec. 46. n. 1. Cald. d. consil. 24. ex n. 29.*

7 Accedit vicinorum opinio argum. *L. Octaui 9. in fin. ff. vnd. cognat. Bart. in §. itèm furiosi Inst. quib. non est permiss. facere testam. Alexand. cons. 54. ad quæsitum, num. 2. lib. 1. Menoch. supra num. 45. Cardin. Thusc. lit. F. cõcl. 561. n. 66. & 67.*

8 Sanè testes multi in processu affirmabant defunctum ex judicij defectu intestabilem fuisse, ac (quod plus erat) non pauci rationem assignabant, vt oportebat, *ad ea quæ Mascard. conclus. 827. num. 1. & Castill. controuers. tom. 4. cap. 28. n. etiam 28.*

9 Verumtamen non sat est eam assignare rationem, quæ ipsos suadeat, nisi sit talis quę concludat etiam apud judices, *vt post Bald. & Salicet. in L. solam 3. Cod. de testibus, tenet Alexãd. consil. 147. viso themate, num. 16. ad med. lib. 7. sequitur, & confirmat Mascard. d. conclus.* 827. *num. 6.*

10 Prætereà actus debent esse ejus qualitatis, quæ præcisé probẽt insaniam; si verò prudenti soleant cõtingere, non ideo eam probant, quód sint extraordinarij, *vt ex Farinac. in fragm. tom. 1. litter. F, verb. furor, num. 236. & 237. ait Noguerol. allegat. 25. num. 69.* Quare necessum fuit testium rationes examinare, quibus consideratis mihi videbatur defunctum non peruenisse ad insaniã, vel dementiam; sed fuisse decrepitũ, oblitum, obtusum, hebetem, crassum; [& sic intelligebam quod referebatur de famâ viciniæ;) quem à testando nõ repelli egregiè demonstrat Paul. Paris. *part. 3. consil. 88. viso processu, num. 41. 42. & 43.* cujus verba libet huc transcribere.

Et bene facit quod voluit Corn. d. consil. 261. de duobus, volum. 4. col. 9. vers. profectò non requiritur, vbi concludit quod in homine testante, seu disponente de rebus suis nõ requiritur perfectus sensus, sed sufficit quod sit sanus, & quod non sit omnimodo à mente alienatus; adducit optimas rationes, & leges hoc probantes, maxime L. hac consultissima §. cum humana fragilitas, Cod. qui testamenta facere possunt; vbi cogitatio mortis impedit proprium sensum, & tamen dispositio facta per existentem in tali cogitatione est valida; adducit etiam L. quoniam indignũ Cod. testament. vbi semimortuus potest testari, in quo certum est non esse integritatem sensus, & cerebri: hoc idem per easdem rationes voluit idem Corn. consil. 91. in causâ column. penultim. & fin. volum. 4. vbi concludit quod licet quis sit insipiens, tamen potest testari; esto quod in aliquibus patiatur defectũ cerebri, cùm nullus viuat sine aliquâ particulâ dementiæ: adducens minorem masculum in 14. *anno. & fœminam in* 12. *posse testari: & tamen certum est illos non habere plenum, & perfectum sensum, & plerumque faciunt puerilia, & derisoria, & non conuenientia viro prudenti: Vnde licet quandoque quis faciat actum vel dicat verba non conuenientia viro prudenti, ex hoc non debet judicari penitus mentecaptus, & demens: quia quandoque viri nõ fatui, nec mentecapti faciunt ista; & comprobatur, &c. Quibus stantibus tenẽdo*

D

D. Io. fuisse grossolanum , & rudem, esto quod non fuisset ita perspicax, nec ingeniosus, nec ingenij perfectissimi, sed potius obtusi, hebetis, & crassi, dicendum erit quod rectè potuit de rebus suis disponere, & dictam donationem facere.

Huc vsque Parisius, in idẽ optimè *Farinac. decision.* 384. *part.* 1. *tom.* 1. *Thesaur. dec.* 92. *num.* 3. *&* 4. *Gratian. tom.* 5. *cap.* 843. *à princip. Berlich. in conclus. pract. part.* 3. *concl.* 6. *num.* 2. *Gam. dec.* 46. *num.* 6. *Cabed. part.* 1. *dec.* 97 *num.* 5. *ingeniosus. Reinos. obseruat.* 32. *à n.* 8.

11 Adhuc tamen vrgebant in contrarium tres testamentarij testes asserentes defunctum tempore approbationis testamenti alienũ à mente fuisse; & videbatur subintrare quod dicitur, si testes instrumentarij, vel etiam vnus ex eis contradicat testamento ipsum manere nullum, tanquam destitutũ legitimo numero testium; *Glos. fin. in L.* 1. *§. si quis neget ff. quemadmodum testamenta aperiantur , vbi Bart. num.* 2. *&* 7. *Bald. num.* 1. *Guid. Pap. consil.* 64. *num.* 3. *Iason. cons.* 124. *dico. num.* 11. *volum.* 1. *Couarr.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 11. *vers. Secunda conclusio. Cald. consil.* 24. *num.* 20. *vbi alios citat*, quod sine dubio procedere videbatur, cum non adessent in processu alij testes testamenti in ejus fauorem examinati, atque ita non poterat applicari responsio, & limitatio Ias. *d. consil.* 124. *num.* 16. *atque Boerij decis.* 118. *n.* 9 quam tamen reprobat Alciat. *respons.* 599. & judicis arbitrio relinquit Menoch. *de arbitr. cas.* 105. *n.* 19.

12 Sed respondebam subtili differẽtiâ inculcatâ per Menoch. *d. cas.* 105. *num.* 17. vel, inquam, dubitatur de solemnitate testamenti, vel de extrinsecâ qualitate, quæ illud annullet; si de solemnitate, nempe de testium præsentiâ, certè testes negantes se adfuisse illud reddunt ipso jure nullum subtractâ formâ legis, & in hoc casu loquitur glos. & omnes allegati DD. vt ex eis videre est. Si verò de aliâ qualitate dubitetur, vt pote de testantis judicio intactâ formâ legis, non sufficit testiũ dictũ, quod testator nõ fuerit mentis cõpos, sed requiritur vlteriùs quod assignent rationem concludẽtem, vt jam supra diximus *in vers. Veruntamen n.* 9. *&* 10. addo in terminis *Ias. consil.* 13. *videretur, num.* 13. *vol.* 3. *conducit ipse Menoch. d. cas.* 105. *n.* 2. *&* 3.

Oppugnabatur, etiam testamen- 13
tum, & testatoris judicium, quod importunitate fuisset extorta ejus approbatio, ac proindè non valuisset, *ad ea quæ noster Cald. cons.* 24. *num.* 13. At notarius simpliciter testabatur, testatorem approbationem petijsse; & cùm notario committatur tota substantia veritatis, per nostram Ordin. *lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. ei standum erat, *argumento L. si quando in princip. Cod. de testib. faciunt ea quæ in casu non absimili dixit Alexand. cons.* 33. *ponderatis, num.* 9. *lib.* 3. *ex Bald. in L. jubemus* 29. *n.* 4. *Cod. testib.* Vlteriùs importunitas, si 14
qua fuerat, blanditijs erat comitata, vt suadebatur ex testibus; inducere autẽ testatorem blandis verbis non est prohibitum, *vt notauit Accurs. verbo, affectionibus, per textum ibi, In L. captatorias* 70. *ff. de hæredib. institut. & notatur in L. vlt. ff. & Cod. si quis aliquem testari prohibuerit*; *Anton. Fab. decad.* 38. *err.* 8. *Hartman. Pist.* 1. *q.* 29 *Phæb. part.* 1. *dec.* 25. *vbi latè*; dum- 15
modo blanditiæ , non sint falsæ, nec importunitas nimis instans , *Castill. controuers. tom.* 3. *cap.* 1. *à num.* 105. *Ioan. à Sand. decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 11. *vers. nisi testator. & seq.* quod magis indubitãter procedit quãdo nõ precesserat anterius testamẽtum quod reuocaretur per istud; *ex his quæ Andreol. forens. controu.* 14. *à n.* 1. *& cõtrouers.* 15. *n.* 2. *& controu.* 16. *num.* 2.

Atque ita ad fauorem testamenti fuit judicatum in prefatâ causâ apud Notarium *Antonium de Azeuedo*; & bis postea in duobus alijs processibus.

DE-

DECISIO III.

An teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptis ſit nullum, ſi non habeat diem?

Ad L. hac conſultiſſimâ §. per nuncupationem, Cod. de teſtament. Et noſtram Ord. lib. 4. tit. 80 §. 3.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenti nuncupativi forma remiſſiuè.*
2 *Teſtamentum ſine die non valet.*
3 *Intelligitur de teſtamẽto in ſcriptis. Sed nuncupatiuum valet. n. 7.*
4 *In teſtamento nuncupatiuo ſcriptura non eſt de ſubſtantiâ, ſed ſolùm ad probationem.*
5 *Defectus diei nõ vitiat ſcripturam priuatam.*
6 *Secus in publicâ.*

1 CVm quidam per ſcripturam manu tertij teſtamentum nuncupatiuum feciſſet in formâ noſtræ Ordin. *lib.* 4. *tit.* 80. §. 3. de quo etiam meminit Gloſ. *in L. hac conſultiſſimâ §. per nuncupationem, Cod. teſtam.* & apud Caſtellanos *L.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. *nec non*
2 *L. Tauri* 3. paſſim quæ DD. *inter quos latè Menoch. conſ.* 313. deficiebat in ſcripturâ declaratio diei; quare allegabatur tale teſtamentum non valuiſſe, *ex auth. quod ſine, ibi: tempus, Cod. teſtam. Alex. conſ.* 4. *attentis num.* 1. *&* 15. *vol.* 7. *Rebuf. ad L. Galliæ tit. de chyrograph. & cedul. recogn. in præfationem* 91. *Niger. Ciriac. lib.* 3. *controu.* 406. *num.* 2. *conducit Joſeph de Seſſe tom.* 4. *deciſ.* 271. *à princip. Cald. de empt. cap.* 4. *n.* 13.

3 Verùm decreuimus in Senatu (nõ ſine contradictione) tale teſtamentũ non ideo corruiſſe; ille namque text. (ſecundum quem præcitati DD. loquuntur) diſponit ſpecialiter circa teſtamentum in ſcriptis, atque ita cum intelligunt *Bart. Alex. Salicet. ac communiter DD.* in prædicto autem teſtamento nuncupatiuo illa ſcriptura, 4 non erat de ſubſtantiâ, ſed ſolùm ad probationem, *vt ait d. gloſ.* 1. *in d. §. per nuncupationem, quam ſequuntur Paul. Alex. & Iaſ. Spino in Rubr. de teſtam. p.* 2. *num.* 29. *vbi dicit communem ſententiam, Ciriac. lib.* 3. *controu.* 444. *num.* 11. *Juriſconſultiſſimus Aluar. Valaſc. conſ.* 177. *n.* 6. *ad fin.*

Semotâ igitur ſpecialitate (etiam 5 ſi attenderetur ad ſcripturam de quâ agebatur) manebat illa in ordinarijs terminis ſcripturæ priuatæ, quam defectus diei non vitiat, juxta meliorem doctrinam *per textum in L. cum tabernam pen. §. idem quæſijt, vbi Bart. ff. pignorib. Gloſ. ſine die ad fin. in capit. dicenti §. ſi qua beneficia* 25. *q.* 2. *Rebuf. ſup. num.* 88. *Mier. de majorat. part.* 1. *q.* 62. *num.* 10. *in antiq. qui in nouis eſt num.* 33. *Cald. d. cap.* 4. *num.* 9. *vbi communem teſtatur.* Quàuis apud 6 eoſdem DD. & Cou. *pract. cap.* 20. *n.* 2. contrarium ſit in inſtrumento publico de quo modo non agimus.

Et in ſpecie, diem, menſem, & 7 annum non eſſe de ſolemnitate neceſſariâ in teſtamento nuncupatiuo *ſcribit Cyriac. d. controu.* 406. *num.* 23. *ex Beroo q.* 36. *num.* 2. *&* 3. *& judicatum refert Joan. à Sande deciſ. Friſ. lib.* 4.

tit.

*tit.*1. *defin.*9. *ex Claro in §. testamentum. q.*11. *Graff. in §. testamentum q. etiam* 11. *num.*3. *Hartman. Pist. lib.*1. *quæst. jurid. q.*2. *num.*9. *&* 10. quæ tamen decisio nondum exierat in lucé tempore quo nostram pronũciauimus *in causa Abrantensi Joan. Mendes cum Catharina Philippa, Notario Francisco Gonçalues Ferreira.*

DECISIO IV.

Vtrum subsignatio testatoris manu aliena in testamento, debeat fieri ad ipsius testatoris speciale mandatum, & vnico contextu cum testamento

Ad L. hac consultissima 21. *Cod. de test. ment. ac nostram Ordin. lib.*4. *tit.*80. *§.*1.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum debet subsignari nomine testtatoris ab eo qui illud scripsit, si testator subsignare non potest.*
2 *Subsignatio testatoris est pars de formâ testamenti.*
3 *Debet fieri vnico contextu.*
4 *Et ad mandatum speciale testatoris. Sed contra n.*7.
5 *Vnicus contextus quomodo intelligitur.*
6 *L. cum antiquitas* 28. *C. de testam. intelligitur.*

QVidam suum testamẽtum manu alienâ scripsit, & jussit Tabellionem vocari, vt approbaretur; interim scriptor abijt; & post longum interuallum adueniens Tabellio testamentum inuenit super eâdem mensa quâ fuerat
1 scriptum, & notauit illud non esse subsignatum à dicto qui scripserat, prout jubet nostra Ordinat. *lib.*4. *tit.* 80. *§.*1. Quare eundem, qui jam redierat, aduertit opportere illud subsignare, vt fecit. Ex quo dupliciter arguebatur aduersus testamentum.

2 Imprimis quod cûm subsignatio esset pars de formâ testamenti *in L. hac consultissima* 21. *Codic. de testam. & in nostra Ordinat. supra citata*, de- 3
buisset fieri vnico contextu, & sine intermissione temporis, *juxta regul. L. hæredes palam.* 21. *§. fin. vbi Bart. ff. de testamentis, & quæ Mantic. de conjecturis vltim. volunt. lib.*12. *tit.* 4. *num.*11. *Valasc. cons.*149. *num.*6. *vers. secundò respondetur.* Deinde quod fie- 4
ri debuisset ad speciale mandatum testantis, tanquam pars principalior dispositionis, quę tota pendet ab ipsius mandato, *ex vulgariter notatis in L.* 1 *ff. de testam. & qui testam. facere poss.* Huicque parti annuit sentẽtia Iudicis inferioris.

Re tamen deuolutâ ad senatum, substinuimus testamentum non obstãtibus in contrarium allegatis. Nam ad 5
prius respondebatur prædictum text. *in L. hæredes palam. §. fin.* exprimere quod vnicus contextus ntelligitur dũ non miscetur actus testamẽto alienus; & text. *in L. hac consultissima §.* 1. *vers. sed licet* idem tempus extendit ad totam vnam diem, si nullus extraneus interueniat actus. Planè nullum actum extraneũ in testatore vidimus, imò in ordinando testamento continuasse, cum fecerit Tabellionem vocare,

care, cum expectans ita paratus ad reliqua conficienda, vt Tabellio testamentum inueniret super eadem mensa quâ scribebatur; quod autem scribens abijsset, nihil ad rem facit; cùm non in scribente, sed in ipso testatore considerari debeat contextus, & actuũ
6 mutatio, sic intellectâ *L. cum antiquitas* 28. *Cod. de testament*, quæ continuatam præsentiam testium desiderat, non propter vnicum contextum ipsorum testium, sed propter vnicum contextum testatoris (qui absentibus testibus procedere non poterat) ne memoria per actum extraneum vitietur, *vt ait Anton. Peres in prælect. ad Cod. Iustin. lib.* 6. *tit.* 23. *n.* 7.

7 Ad posterius respondebatur considerando quod licet prædicta nostra Ordin. cum de approbatione loquitur requirat testem subscribere pro testatore de ejus mandato, & quod in subscriptione hoc declaret, de quo egregiè tractat Gam. *decis.* 45. *meminitque Valasc. consultat.* 150. *num.* 11. tamen cum superiùs de testamento scribendo loquuta fuerat, tale mandatum non requisierat, sed solum jusserat scribenti, quod signaret pro testatore; huic ergo jussui legis potuit scribens obedire, quin testator specialiter rogauerit, satis enim fuerat rogasse testamentum scribi, vt in consequentiam deberet subsignari ab scribente, lege mandãte, si testator nesciebat, vel non poterat subsignare.

In processu Abrantensi Francisci Fernandez cum Anna Lopez, Notario Mauro Ferreira.

DECISIO V.

Vtrum quando tabulæ testamenti non subsistunt ex defectu institutionis hæredis, possit ejus institutio probari, & reduci ad testamentum nuncupatiuum verbale?

Ad L. hac consultissima §. per nuncupationem, Cod. de testam. Et nostram Ord. l. b. 4. tit 80.

SVMMARIVM.

1 *Sine institutione hæredis deficit substantia testamenti.*
2 *Subscriptio testatoris est de solemnitate.*
3 *Voluntas testatoris qui per scripturã voluit testari, an reduci possit ad nũcupatiuam?*
4 *Quando testator censeatur se restrinxisse ad testandum in scriptis: cum seq.*
6 *Resoluitur quæstio principalis.*

SVpposito quod scriptura oblata tanquam testamentum laborat dupli- 1
plici nullitate; vnâ in defectu institutionis hæredis, vnde resultabat defecisse ipsam substantiam *L. fin. ff. jure Codicil §. ante hæredis instit. de legat. cum similibus*; Alterâ in defectu subscriptionis testatoris propriâ, vel alie- 2
nâ manu, vnde oriebatur vitium in solemnitate *L. hac consultissima* 21. *Cod. de testam. Ordin. nostra lib.* 4. *tit.* 80. *in princip.* dubitatum fuit an quidam hæreditatis prętensor posset reducere voluntatem defuncti, propriamque insti-

institutionem ad testamentum nuncupatiuum in voce, per testes examinãdos *in forma d. L. hac consultissima §. per nuncupationem, & prædictæ Ordin. citato titul.* 80. *§. vlt. de qua quæstione Cabed. p.* 1. *scripsit decisionem* 169.

3 Quod dubium pendebat ex illâ quæstione, an voluntas testatoris, qui per scripturam voluit testari, reduci possit ad nuncupatiuã? de qua *Paul. Christineus* 1. *decis.* 304. *& Bart. post (Dinum) in d. L. fin.* docet quod si constat testatorem se restrinxisse ad testandum in scriptis, non potest ejus mens ad nuncupatiuum testamentum reduci; si autem de hoc non constat, bene potest fieri; *sequitur Clar. in §. testamentum q.* 4. *num.* 2. *plures conducit Boer. decis.* 240. *num.* 6. *testatur cõmunem Grass. in §. testamentum q.* 10. *num.* 1. *refert judicatum Afflict. dec.* 143. *num.* 9. *vocat traditionem receptã Pereir. decis.* 61. *num.* 7. *& sic intelligitur Gam. dec.* 81. *n.* 4.

4 Tunc subintrat alia disceptatio quando censeatur testator ad testandũ in scriptis se restrinxisse? de quâ ex professo *Mantic. de conject. vlt. volũt. lib.* 1. *tit.* 4. *nec non Grass. supra ex n.* 2. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 2. *à n.* 4.

Verùm (quidquid illi quoad alias prouincias per casus distinguant) in nostro Regno, parcat Cabedo *d. decis.* 169. pro vero receptum est, tunc solũ testatorem videri se restrinxisse, quãdo expressit se in scriptis voluisse testari, nec satis esse per scripturam fuisse loquutum, cùm etiam in scripturâ nuncupatiuum testamentum fiat; *sic testatur Cald. de emption. cap.* 19. *numer.* 9. *sequitur Reinos. obseru.* 48. *à num.* 18. At in casu de quo agebatur testator tale non expresserat; nihil igitur impediebat recurrere ad nuncupatiuum. 5

Quare, non obstante illa decisione Cabedi, agenti permisimus reducere voluntatem defuncti ad publicam formam nuncupatiui, *juxta d. L. hac consultissima §. per nuncupationem, & nostram Ordinat. in d. §. vlt.* vt si legitimi testes de nominatione hæredis testificarentur, tale testamentum adimpleretur; sin minus, reduceretur causa ad intestatum. 6

In causa de Ciuitate Leiria, inter Simeonem Gondiçali, cum Emmanuele Godinho, apud Notarium Ioannem Correa da Costa.

DECISIO VI.

De Testatoris voluntate conjecturanda.

Ad L. ille aut ille 25 ff. de legat. 3. & L. quidam cum filium 46. de hæredib. instit.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstio.*
2 *L. vxori, & L. prædij §. balneas ff. de legat.* 3. *intelliguntur.*
3 *Resoluitur quæstio.*
4 *Verba testamenti interpretantur secundùm opinionem testatoris.*
4 *Opinio testatoris conjecturatur ex contractu ab eo celebrato.*
6 *Testator præsumitur se conformasse cum juris dispositione.*
7 *Emphiteusis est indiuidua nisi per æstimationem.*
8 *Verba legis ac testatoris similiter interpretantur.*
9 *Voluntas testatoris debet interpretari tanquam prudentis: & vt nequeat subuerti.* 10.

11 *Ex veriſimilitudine interpretari poteſt.*
12 *Hæres poteſt declarare obſcuram voluntatem defuncti, & quomodo intelligatur.*
13 *Argumentum à veriſimili bene juuat.*
14 *Vbi verba ſunt clara non recurritur ad conjecturas.*
25 *Verba tunc dicuntur clara quando intellectus non laborat in intelligendo.*
16 *Mens conjecturata non ſufficit ſine aliqua expreſſione verborum.*
17 *Pietas non debet vincere juſtitiam.*
19 *In valde ambiguis pro cauſa pia judicandum eſt.*

1 Titius ædes emerat diuiſas in duas
partes; quarum habitabat vnam:
locabat alteram; & in teſtaméto, poſt
mortem vxoris hæredis inſtitutæ, ita
fideicómiſit [*confraternitati Virginis Lauretanæ Vliſſipone ſitæ, quaſdam ædes in quibus habito.* Quærebatur an
de ſolâ parte ſuæ habitationis, vel de
vtraque intellexiſſet?

2 Putabam hanc quæſtionem non
eſſe deciſam textu formali; etenim
textus *in L. vxori* 33. *ff. de legat.* 1.
(qui ab Aduocatis allegabatur) differt,
quod ibi teſtator ad partem domus ſe
reſtrinxerit; hic vero indefinitè domus
legauerit. Item textus *in L. prædijs* 89. *alias* 91. *§. balneas eod. tit.* qui
etiam allegabatur, habet diuerſam rationem
dubitandi, quòd balneæ vix
pro domibus reputarentur; hic autem
vtraque pars verè domus appellatur.

Cùm igitur deeſſent formales textus,
licuit à ſimilibus, & conjecturis argumentari;
& quanuis ſatis ingenioſé
aduocati arguiſſent, liberè dicebam
neutrius patris arguméta me mouere;
ipſi enim ſe ad inuicem pungebant, &
3 viciſſim bene reſpondebant; ſed ex
alijs colligebam teſtatorem de toto
ædium circuitu intellexiſſe.

4 Pumo, quoniam verba teſtamenti
debent interpretari ſecúdùm opinionem
teſtatoris, *L. quo loco* 20. *§.* 1. *vbi not. gloſ. alterum, & Bart. ff. de hæred.*
inſtit. opinio autem teſtatoris rectè 5
deducitur ex contractu ab eo celebrato
ante, vel poſt conditum teſtamentum;
vt ex Ruino, & Nattâ, mihi probat Mantic. de conject. vltimarum voluntatum lib. 3. *tit.* 1. *num.* 9. Planè in
contractu emptionis earúdem ædium,
ſic ambæ partes fuerát appellatæ: *quædam ædes, quæ ſunt paruæ habitationes cum ſuo viridario;* igitur in opinione
teſtatoris vna, & altera habitatio erat,
quædam ædes; ac per conſequens quádo
in teſtamento dixit, *quaſdam ædes,*
intellexit de vtraque habitatione.

Secundò, teſtator præſumitur ſe 6
conformare cum juris diſpoſitione, *L. hæredes mei* 57. *§. cum ita ad Trebel. L. peto* 69. *§. fratre ff. legat.* 2. *L. fin. Cod. de verbor. ſignific. Caſtill. quotid. controu. lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 29. *verſ. non obſtat, poſt princip. Fab. Turret. de clauſulis codicill. quæſt.* 137. *n.* 10. *& quæſt.*
138. *num.* 3. At qui, ſecundùm jus no- 7
ſtrum ædes, de quibus agitur, quia
erant emphiteuticę, erant indiuiduæ
ad diuerſas perſonas *Valaſc. de jure emphit. quæſt.* 38. *n.* 18. *in fin. & cóſult.* 53. *num.* 1. *verſ. cæterum,* ergo eas totas
cenſetur teſtator vni reliquiſſe. Et
quanuis emphiteuſis per æſtimationé
diuidi queat, *juxta noſtram Ordinat. lib.* 4. *tit.* 36. *§.* 1. *& tit.* 96. *§.* 23. tamen
ſicut leges ad ea quæ faciliùs fiunt adaptantur,
L. nam ad ea 5. *ff. de legib.* ita
& verba teſtatoris intelligenda ſunt; 8
recipiunt enim verba legis, ac teſtatoris,
eandem interpretationem *L. ſeruus* 9. *ff. de manumiſſ. L. cum quidam* 4. *ibi: quemadmodum enim, Cod. de verbor. ſignif.*

Tertiò confirmatur, quia volun- 9
tas teſtatoris debet intelligi tanquam
prudentis, *L. Lutius* 85. *ad fin. de hæred. inſtit.* vnde cenſetur diſpoſuiſſe
tali modo, vt diſpoſitio ſubuerti nequeat,
L. 3. *de milit. teſtam.* Sanè
con-

confunderetur, vel saltem protelaretur executio dispositionis nostri testatoris, dum ædes, inter duos diuisæ, vni per ęstimationem adjudicabātur; ergo credendum est illum reliquisse totam emphiteusim, vt huic dilationi occurreret, maximè in cujus dilatione anima fortè pateretur; credo equidē eum ita respōsurum, si interrogatus fuisset;
11 ex qua verisimilitudine judicare possumus, *vt in L. fin. de hæredib. instit. L. 4. de vulgari, L. penult. ff. jure cōdicill. cum similibus.*

12 Quartò dubium tollit, quod hæres potest declarare obscuram voluntatem defuncti, *Glos. vlt. in L. si quis à filio 32. §. si quis plures, ff. legat. 1. & ibi,*
* *Bart. ac communiter omnes testes Ias. num. 8.* Quod sine contrarietate procedit in ipsius hæredis, ac successorum ejus præjudicium; *explicat Mantic. de conject. lib. 3. tit. 1. num. 27.* & præstat Bart. *ante num. 1.* rationem, quia verisimiliter nouit voluntatem defuncti; quod & dixerat *in L. gerite 87. n. 17. de acquir. hæred.* Quæ ratio, quamuis cesset, in hærede omnino extraneo, vt aduertit Ias. *supra*, optimè procedit in vxore instituta, vt fuerat in nostro casu. Porrò vxoris declaratio secūdùm sententiam nostram deducebatur (licet non expressè) ex aliquibus quæ notauimus in actis; inter quæ illud erat non minus præcipuum, quod in testamento de nullâ ędium parte loquuta fuisset, at si vllam à fideicom-
13 misso liberam putasset, de ea [sicut de alijs bonis nominatim fecerat) dispo- suisset; quod argumenrum à verosimili bene juuat, *Cap. quia verosimile 10. de præsumpt. cum alijs apud Euerard. in argum. loco 11.*

Nec bene arguebatur non posse 14
recurri ad conjecturas, vbi verba sunt clara *L. ille aūt ille 25. vers. cū in verbis de legat. 3.* Etenim respondebam 15
tunc verba dici clara; quando intellectus non laborat in intelligendo, *Bald. in Auth. hoc inter liberos in princip. de testam. Socin. jun. cons. 122. num. 23. vol. 1. Mantic. de conjectur. dict. lib. 3. tit. 4. num. 7.* In præsentiarum verò satis laborabat intellectus, vt nemo negabit. Agnoscebam mentem con- 16
jecturatam non sufficere, nisi aliquo modo fuisset verbis expressa, *L. quidā cum filium 46. vbi notat Bald. de hæred. instit.* Verùm satis superque nostra conjectura adaptatur verbis testatoris; quod autem dixerat: *ædes in quibus hábito*; fuit demonstrationis gratiâ, cum alias quoque ædes haberet omnino diuersas.

Tandem scrupulus cessabat ex eo, 17
quod, quamuis aliàs pietas non debeat justitiam vincere, vt dici solet per *L. sunt personæ 43. ff. de Religios.* tamen 18
in valdè ambiguis (vt hoc reputabā) pro causâ piâ judicare tenemur, *Glos. 1 in princip. in regulâ, cùm sunt 11. de regul. jur. in 6.* quam ad omnem piam causam, extendunt *Speculat. tit. de testibus §. postquam de testibus vers. sed quid si contingat; atque alij apud Tiraq. de piá causâ, priuileg. 146.*

Ita fuit judicatum, reuocādo Prætoris sententiam, *in processu Vlyssiponensi, Notario Antonio de Azeuedo, inter officiales prædictæ confraternitatis, & Michaelem Ferdinandi, ac vxorem ejus.*

DECISIO VII.

Vtrum ſolus fiſcus, vel etiam alius poſſit excipere de indignitate prætendentis ex teſtamento?

Ad Titul. ff. de his quib. vt indign. Et noſtram Ord. lib 2. tit. 26, §. 19.

SVMMARIVM.

1 *Caſus in quibus negatum indigno ad fiſcum defertur, remiſſiue.*
2 *Hæreditas negata indigno nõ acquiritur fiſco ipſo jure.*
3 *Hæreditas obligat ad multa onera.*
4 *Pœna indigni, vel quid particulare conceſſum fiſco, ipſo jure ei acquiritur.*

1 NOn ſemel occurrit dubitatio an in caſibus quibus negatum indigno ad fiſcum defertur, de quibus *Menoch. de arbitr. caſ. 395. Peregrin. de jure fiſci lib. 2. tit. 7. Niger. Cyriac. lib. 2. controu. 217. nec non Cancer. variar. tom. 3. cap. 4. num. 38. & cap. 5. à n. 9. Anto. Mathæus diſput. de ſucceſſ. 19* de tali indignitate ſolus fiſcus poſſit opponere, vel etiam ab alio, eâ exceptione repellatur indignus?

2 In quâ quæſtione reſolutiue diſtinguo. Quod ita fiſco vindicatur, vel eſt hæreditas, vel quid aliud. Priori caſu hæreditas nõ acquiritur fiſco ipſo jure, quia in ejus delatione ſubintelligitur conditio ſuſpenſiua, *ſi fiſcus voluerit*, & ideo antequam, declaret ſe velle, dominium fiſco non acquiritur, *Bart. in L. vltim. num. 5. ff. condit. ſine cauſ. & ibi Fulgoſ. num. 8. ac Iaſon. num. 3. verſ. item ratione dignitatis. Menoch. conſil. 1060. num. 75. Petr. Barboſ. in L. ſi alienam 12. num. 69. in fin. & ſeq. ff. ſolut. matrim.* quidquid dixerit vir aliàs doctus D. Petr. Diaz de Ribaden. Noguerol. *tom. 1. allegat. 12. num. 184. cui fauet Menoch. conſ. 502. num. 19. atque alij.* Ratio eſt, 3
quia ſi hæreditas ipſo jure quæreretur fiſco, ille maneret oneribus hæreditatis obligatus, *juxta L. 3. §. vlt. ff. acquir. hæred.* quod erat maximum inconueniens, cùm hæreditas ſoleat multa onera continere *L. ſi hæreditatem, ff. mandat.* quãuis à principio lucroſa videatur *§. 1. Inſtit. de authoritat. tutor.* vnde cùm acquiſitio hæreditatis pendeat ex fiſci declaratione, ante hãc nemo alius poteſt de tali acquiſitione, quæ nondum extat, indigno opponere, vt inquit Gloſ. *non pertinere in L. his conſequenter 18. §. 1. ff. famil. herciſcund.* quæ in hoc tantùm caſu hæreditatis loquitur, vt aduertit Barboſ *ſup. num. 70. verſ. ſed dicendum*; atque ita judicauimus *in proceſſu Catharinæ de Araujo cum Donna Maria Debrũ apud Notarium Iulium Fulcum Paſanha.*

Poſteriori verò caſu quo, non de 4
hæreditate, ſed de alio v. g. de pęna viuentis, *vt in Auth. inceſtas, Cod. inceſt. nupt.* vel de legato agitur, fiſcus ipſo jure acquirit, ſubintellectâ tantummodo conditione reſolutiuâ, niſi noluerit, *Gloſ. fiſcum, in L. Imperator 43. ff. jure fiſci, Bart. Fulgoſ. Iaſ. & Barboſ. ſup. Nouel. de dote p. 11. n. 4.* Quidquid dicat Cabed. *p. 2. deciſ. 50. num. 1. & 2.* requirens declaratoriam ſen-

ſententiam, cui fauẽt ea quæ Menoch. *dict. conſ.502. num.17. & 18.* Eſt ratio, quoniam in tali ſucceſſione particulari nullum ſubeſt periculi inconueniens; & hinc infertur quemlibet, ad excludendum contrarium, de jure fiſci opponere poſſe, *vt per quamplures DD. relatos à Tiraquel. in L. ſi nunquam, verbo reuertatur num.356. Cod. reuocand. donat.* docuit, *reſpondendò contrarijs, Barboſ. ſup. num.65. & ſeq.* vt explicat quomodo illa ſententia declaratoria, à ſupra citatis requiſita, eſt tantùm ad auferendam poſſeſſionem; ſed non eſt neceſſaria ad judicandum dominium. Sic dicebamus *in proceſſu Pelagij Correa da Sylua, cum Martino Correa da Sylua, apud Antonium de Azeuedo Machado Notarium.*

DECISIO VIII.

An mater poſſit conſentire quod filius in vltima voluntate diſponat de legitima debita ipſi matri, & è contra?

Ad L. nam, & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtament. & L. ſi quando §. & generaliter, Cod. eodem tit. Ac noſtram Ordinat. lib.4. tit.82.

SVMMARIVM.

1 *An ex conſenſu filij poſſit parens illũ præterire, vel exhæredare ſine cauſa, & è contra? & ſeqq. vſque ad n.6.*

6 *An parens à filio in legitima jam inſtitutus, poſſit conſentire, quod filius diſponat per codicillos de parte ſibi relicta? cum ſeqq. vſque ad 12. & num.20.*

7 *Hæreditas futura non poteſt renuntiari.*

8 *Opulentum jus de præſenti nõ poteſt renuntiari in præjudicium filiorum. vſque ad n.12.*

9 *L. non fraudantur ff. regul. jur. nõ procedit in foro conſcientiæ.*

10 *Parens eſt quodammodo debitor liberorum in legitimâ.*

11 *Debitor non poteſt repudiare hæreditatem parentis ſibi delatam.*

12 *Conſenſus matris turbatæ ad mortẽ filij nihil valet.*

13 *In conſenſu de quo agimus requiritur perſeuerantia.*

14 *Agnoſcens teſtatoris judicium, non poteſt illud iterum impugnare.*

15 *Non ſufficit tacitus, ſed requiritur expreſſus parentis conſenſus ad renuntiandum juri quod habet circa teſtamentum filij, & è contra, & n. 17.*

16 *Quod dicitur in legitimâ debitâ filio, dicitur in legitimâ debitâ parenti.*

18 *Teſtamentum clerici non ſubjacet querelæ inofficioſi.*

19 *Non licet arguere à ſimili, niſi quãdo deficit ſpecialis deciſio.*

20 *Verba directa in codicillis obliquantur.*

21 *Parens tranſmittit ad hæredes jus petendi legitimam ſibi relictam, quãuis non aditam.*

22 *Etiam ad hæredes extraneos.*

23 *Querela inofficioſi trãſmittitur ad nepotes.*

24 *Sed regulariter non tranſmittitur ad alios.*

25 *Mater diſponens de hæreditate filij*

lij eam adire videtur.

26 *Fructus augent legitimam, & quando 27.*

28 *Fructus restituuntur si titulus possessionis judicatur inualidus.*

1 ARduam quęstionem excitauit Glos. *nocere, in L. non putauit* 8. *§. si quis suâ manu ff. de bonor. poss. cōtr. Tabul. & exactiùs glos. judicatum in L. si quando* 35. *§. & generaliter ff. inoffic. testam.* an ex consensu filij possit parés eum præterire, vel sine aliâ causâ exhæredare; & è contra filius patrem, vel matrem?

2 Et quanuis negent omninò Bald. *in d. §. & generaliter num.* 2. *ad fin. ac Ias. in L. posthumo num.* 27. *ad med. Cod. de bonor. poss. contr. Tabul.* & verissimè judicio meo, distinguāt Bart. *n.* 3. *ac Paul. à Castr. in eod. §. & generaliter*, in quo non satis se firmat Boer. *decis.* 14. *à princip. vsque ad num.* 10. de quo latè Peregrin. *de fideicommiss. art.* 36. *num.* 76. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 25. *à num.* 6. nihilominus

3 agnosco sententiam communem absolutè affirmare, sequendo glosas prægallegatas, vt videre est ibi per *Cin. Fulgos. ac Salicetum, & per Roman. atque Alex. in d. L. posthumo, Imol. in d. L. filio præterito num.* 58. *ff. injust. rupt. aliosque citatos, & approbatos per Cou. in cap. Raynaldus §.* 2. *num.* 2. *de testament. Phæb. part.* 2. *decis.* 212. *num.* 10 *&* 11. aliosque inferiùs allegandos; vide etiam nouissime *Cōsult. Sax. illustr. viror. lib.* 3. *q.* 26. *Benedictum Carpsouium jurisprud. for. part.* 3. *constit.* 10. *defin.* 1. *Math. Berlichium concl. pract.* 16. *à n.* 5.

4 Hoc verò tantummodo procedit quando consensus interuenit in ipsissimo testandi actu, *vt in d. L. non putauit §. si quis sua manu*; at si ante, vel

5 post factum, nihil operatur, *argum. L. pactum* 3. *Cod. de Collat. tetigit Ias. d. num.* 27. *ad fin. expressit Cou. d. num.* 2. *vers. porro, prosequitur Gom. var. tom.* 1 *cap.* 11. *num.* 14. *vers. vel aliter, & tertiò, item in L.* 22. *Taur. num.* 5. *vers. vel aliter, & secundò, ad fin. confirmat Suar. in L. quoniam in prioribus ampliat.* 10. *num.* 39. *Cod. inoffic. testam. Merlin. d. q.* 25. *num.* 18. *declarat Valasc. de part. cap.* 16. *num.* 38. *cum seq. & sic loquitur Pereir. decis.* 11. *num.* 1. ibi: *In ipso actu testandi.*

Dixi obiter, etenim in casu decisionis nostræ, mater non assenserat filio testanti, vt eam præteriret, vel exheredaret; imò postquam filius in testamento eam legitimè instituerat, ipsa eidem potestatem concessit ad disponendum de suâ legitimâ parte; quod ille per Codicillos fecit. Ac proinde in his terminis vertebatur vnum dubium, vtrum talis facultas fuerit vtilis? Alterum, an rectè per codicillos filius disposuerit, suppositâ validitate facultatis. 6

Quo ad prius, ego primus deliberans dicebam eam facultatem, seu licentiam inutilem fuisse; vel enim ibi consideramus renuntiationem hæreditatis futuræ, vel juris de præsenti; si hæreditatem futuram, non potest renuntiari *L. qui superstitis* 94. *vbi Bart ff. acq. hæredit. DD. in L. stipulatio hoc modo concepta* 61. *ff. verbor. in specie nostra Gom. d. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 14 *vers. vel aliter & tertiò, & in d. L.* 22. *num.* 2. *vers. vel aliter & secundò, Fachin. controu. lib.* 5. *cap.* 86. *tetigit Paschal. de virib. patr. potest. p.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. *Gratian. tom.* 4. *cap.* 692. *n.* 1. *&* 45. *supponit Niger. Cyriac. lib.* 1. *controu.* 88. *à princip. latè Thesaur. dec. Pedam.* 225. *num.* 1. *Castill. tom.* 3. *cap.* 9. *à princip. Carol. Ant. Moecia casuū forens. cap.* 1. *à n.* 11. *Cabed. p.* 1. *decis.* 164. 7

Si jus de præsenti consideremus (vt ait Gom. sup.) in tam opulentis bonis etiam non poterat renuntiari in præjudicium legitimę aliorum filiorū, quos mater habebat, *juxta totum tit. Cod. de inofficios. donat & inoffic. dotib.* 8

tib. Ord. nostra lib. 4. *tit.* 65. *ex* §. 1. *& tit.* 96. *ac* 97. *passim.*

9 Nec enim militat regula *L. non fraudantur* 376. *ff. regul. jur.* de qua *Ioan. à Sande in L. fraudis* 79. *ff. regul. jur. vers. datur*; *Salgad. in labyr. cred. p.* 2. *c.* 14 *n.* 16. *Alphons. de Olea de ces. jur. tit.* 2. *q.* 3. *ex num.* 5. *vbi num.* 35. agit quid in foro interiori, póst Sãch. *de matrim. lib.* 6. *disput.* 4. *num.* 9. *Escobar de purit. sanguin. p.* 1. *q.* 7. *n.* 25. *& de vtroque foro in prætermissis ad art.* 5. *num.* 31. *Tancred. de matrim. lib.* 6. *q.* 4. Resoluentes quod peccat, &
10 aduocatus consulens; non inquam militat regula *L. non fraudantur*, cum jus consideremus jam præsens, imò potius cum mater debitrix quodammodo filiorum in legitimâ reputetur ad huc viuens, *ad L. in suis ff. liber. & posthum. melior textus iu L. cum ratio* 7. *ibi: Velut ad debitam successionem, &c. ff. bonis damnator. juncta leg. scripto. ff. vnd. liber. & L. nam & si parentibus ff. inoffic. test. atque his quæ Merl. de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 12. *Giurb. p.* 1. *obseruat.* 31. *à num.* 2. *Math. Berlich. Conclus. pract. concl.* 13. *p.* 3. *num.* 11. *vers. Tertio quia communiter DD. & n.* 15. *quibus addo ea quæ inferiùs dicã decis.* 9. *num.* 3. Succedit arestum *de*
11 *quo Gregor. Lopez in glos. magna ad L.* 12. *tit.* 10. *p.* 5. quo fuit pronunciatum debitorem non potuisse repudiare hæreditatem matris sibi delatam; quod roboratur ex his quæ Vincent. de Frãch. *decis.* 101. *à num.* 12. quidquid aduersentur *D. Francisc. Salgado in labyrinto p.* 2. *cap.* 16. *à princip. & Alph. de Olea d. q.* 3. *num.* 20. vbi *num.* 30. in nostris terminis ait licere matri approbare testamentum filij in præjudicium aliorum filiorum; allegat Mier. *de majorat.* 4. *p. q.* 23. *num.* 151. *in nouis*, qui non loqnitur satis clarè, imò ait, tunc parentes posse repudiare hæreditatem in præjudicium filiorum, quando jus non est jam acquisitum; at, vt modo diximus, jus matris ad legitimam filij adhuc viuentis acquisitũ jam est, vt ipsissimus Olea *eod. tract. de cessione jur. tit.* 3. *p.* 10. *n.* 13. optime ratiocinatus est, considerans spem legitimæ aliquid jam nunc esse, & distinctum à jure cum effectu, prout referemus, *dict. dec.* 9. *n.* 15.

Ne tamen diceretur in hypothesi, 12
de quâ agebamus, saltem intra matris tertiam valuisse renunciationẽ, etiam aliud capiebam fundamẽtum eam destruens; quod scilicet tunc ille matris consensus, seu renuntiatio momenti posset nuncupari, quando procederet ex resolutione deliberatâ, non autem, si ex dolore, aut turbatione mortis filij oriatur; *docet in specie Bart. in d. L. si quando* §. *& generaliter num.* 3. *in fin. Cod. inoffic. testam. argum. L. quidquid calore* 48. *de regul. jur.* & addit, *quam rationem fige menti, quia occurrit de facto*; refert etiam Bald. *ibi num.* 2. *in princip. & tenet ex Imol. Suarez in d. L. quoniam d. ampliat.* 10. *num.* 40. Planè satis suadebamur ob temporis breuitatem, quâ ea omnia gesta fuerant, nullam præcessisse deliberatiõnẽ, sed vetulam matrem angustijs periculi filij oppressam, facilimè consensisse, in eo quod petebatur; & quod magis erat, primę nobilitatis vir (hæredis instituti, seu instituendi à filio proximus consanguineus) ipsissimæ consensus scripturæ adfuerat, ad nihil prorsus (vt credibile erat) nisi vt personę auctoritate obumbraret mulierẽ pauperculam, ne petita negaret. Quod planiùs procedebat ad conspectum scripturæ, in quâ post horas paucas (fortassis priusquam filius disponeret, vel ad ejus manum licẽtia perueniret) eandem licentiam reclamauit mater resipiscens, accusando alienam fraudẽ, proprium dolorem, mentis caducitatem, sexus ac ætatis fragilitatem, inconsideratam denique resolutionem ob temporis angustias; quæ reclama- 13
tio satis erat ad demonstrandum in illa concessione licentię defuisse perseueran-

uerantiam requisitam à I.C. *in dict. L. quidquid calore*, quam Bart. pro nostrâ questione allegat.

14 Dictis non obstat allegatus matris consensus, seu ratihabitio ex eo quod ab hærede instituto acceptasset legatum sibi à filio relictum, vnde, judiciũ ejus agnoscens, videbatur non posse illud ampliùs impugnare, *L. Papinianus* 8. *§. si conditioni*, *L. si pars* 10. *§.* 1. *L. nihil interest* 12. *L. si proponas* 23 *§.* 1. *L. penultim. §. fin. L. vltim. ff. inoffic. testament. cum similibus Bart. & alij per text. ibi in L. post legatum* 3 *in princip. ff. de his quib. vt indign. Bald. consil.* 402. *alias* 398. *quæritur an per solam, in fin. vers. ad vltimum veniendo, num.* 9. *lib.* 5. *Gratian. tom.* 3 *capit* 429. *num.* 17. *cum seqq.* nam in præjudicium legitimarum filiorum jã manet probatum non valuisse talem

15 ratihabitionem. Verùm quoad tertiã ipsius matris, constito de tali acceptatione (quæ non sat legitimé liquebat) adhuc respondebatur, per simplicem acceptationem legati, matrem non excludi, sed oportuisse specialem cum hærede fecisse pactionem, in quâ apertissimè juri suo aduersus testamentum renuntiasset; sic de nouiori jure sancitum est *in d. L. si quando* 35. *§. illud etiam in fin. Cod. de inoffic. testam. ibi: Nisi transactiones ad hæredes paternos filius celebrauerit, in quibus apertissimè judicium patris agnouerit*; & melius *in §. & generaliter, ibi: Si filius post obitum patris id quod relictum vel donatum est, &c.* sic docẽt *Bart. & Bald. in summario illius textus, Menoch. cõs.* 71. *num.* 3. *&* 4. *Gratian. tom.* 4. *cap.* 743. *num.* 3. Vnde apparet præallegatas Digestorum leges per hanc nouiorem correctas esse, vt constat *ex d. §. illud, ibi: Vetere jurgio exploso*; & expresse aduertunt *Glos. excludi, in d. L. Papinianus §. si conditioni, ibi: Nec potest negari quin vetera jura in hoc corrigantur, &c. ac Bart. ibidem n. fin. ibi: Fateor quod in istis legitimis est hoc immutatum, quod licet judicium defuncti agnoscat, tamen per hoc non repellitur*; & additio refert concordantes.

Quod autem dicitur in legitimâ filio debitâ, æqualiter procedit in legitimâ, 16 quæ debetur matri, tam ex textu *in L. si parentibus* 15. *ff. de inoffic. testamẽt. & ex æquiparatione textus in Auth. vi cùm de appellatione cognoscitur, §. justum autem, cum seqq. Ordin. nostra lib.* 4. *tit.* 82. *§.* 4. *Clar. in §. testamentum q.* 38. *num.* 8. *Valasc. consultat.* 61 *num.* 3. quàm ex textu capitali formaliter id exprimente *in d. L. si quando §. & generaliter in fin. ibi: Quæ omnis sanctio suas radices extendat non solũ ad filium, vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quæ de inofficioso querelã cõtra mortuorum vltima elogia possunt mouere.*

Ex quibus valde dubia (ne dicam 17 aliud) redditur Decisio nostri *Pereir.* 11. vbi mater fuit exclusa ex tacito cõsensu ob legati acceptationem. Potuit sanè sententia Senatus sustineri ex primo fundamento, quod adducit *num.* 2 nempe testamentum Clerici, de quo 18 ibi, non subjici inofficiosi querelæ, *vt ostendit Couar. per text. ibi in cap. quia nos num.* 6. *de testam.* Illud autem de consensu matris (parcat tantus vir) aberat, ni fallor, à decisione dicti *§. & generaliter*, de quo ipse non meminit, nec pro se allegat, nisi similia, à quibus argumentari tunc solùm licet quando 19 decisio specialis deficit, *vt notant Mãtic. de tacitis lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 2. *Gratian. tom.* 1. *cap.* 335. *ex n.* 19.

Quoad posterius punctum prin- 20 cipale, an filius per Codicillos rectè disposuerit? fortassis ea dispositio in Rei fauorem posset sustineri ex eo quod verba directa in Codicillis apposita, ne eis repugnent, obliquantur, *L.* 2. *§. hæreditas ff. de jur. Codicillor. L. si Scæuola* 76. *ad Trebel. de quo Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 28. *Surd. consf.* 232. *à num.* 19. *Mantic. de conject. lib.* 9. *tit.* 4. *num.* 14. *Fab. Turret.* de

de clausul. codicillar. q. 87. *num.* 2. cujus doctrinæ author fuit Accurs. & Bartol. *in L. verbis ciuilibus 7. num.* 4. *ff. vulgar.* Sed, cùm in priori puncto consensus matris, quod erat fundaméntum, destructus esset, corruebat super ædificatum, & peccatum foret consumere tempus in superfluis cùm nobis deficeret pro necessarijs.

21 Restat dicere matrem trãsmisisse ad Actores jus petendi legitimam sibi in testamento relictam, quanuis non aditam, *Bald. cons.* 442. *duo erant, n.* 1. *vol.* 3. *Decius cons.* 303. *in casu occurrenti num.* 1. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 42. *num.* 42. *in princip. Graff. qui*
* *ex alijs dicit communem, in §. legitimâ q.* 38. *Gratian. tom.* 4. *cap.* 743. *num.* 1.
22 *&* 2. vbi extendit ad hæredes extraneos, prout etiam extendit Andreas
23 Censal. *decis.* 42. *num.* 2. *&* 3. Quod faciliùs procedebat in nostro casu, vbi Actores erãt nepotes in quos transmittitur querela inofficiosi, *L. si quis*
24 *filium* 34. *Cod. inoffic. testament.* quæ tamen aliàs regulariter non transmittitur, *vt notauit Bald. vbi proximè n.* 2.
25 Quinimo dum mater in testamento de filij præmortui hæreditate disposuerat, eam adire visa fuit *L. si auia* 6. *vbi glos. decreuit*, *&* *Alex. Cod. jure deliber. ait cum Bald. Thusc. litt. A. conclus.* 190. *num.* 100. *conducit Mascard. conclus.* 44. *à princip. Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 101. *n. fin.*

26 Ex quibus ego Prætoris sententiã confirmabam in principali; reuocabam tamen dum condemnabat in fructibus ante litem contestatam; etenim in dubietate causæ satis inducebam fidem bonam possessoris, quæ illi præstat fructus *ex regul. L. bonæ fidei* 48. *ff. acquir. rer. domin.* Sed collegæ doctissimi post me deliberantes, meam amplectendo opinionem quoad principale, Prætorem potius confirmabãt quoad fructus; eo fundamento quod veniunt in restitutione legitimæ, & eam augent, *L. item veniunt §. fructus ff. petit. hæredit. L.* 1. *Codic. eod. Gratian. decis.* 4. *num.* 31. *Ioann. Griuel decis. Dolani Senatus* 98. *num.* 1. *Gurb. decis.* 89. *num.* 36. *Cancer. var. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 32. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. *num.* 4. (vbi *num.* 30. ampliat etiamsi fructus bona fide essent percepti, & consumpti) *Valasc. de partit. cap.* 18. *num.* 43. Et quã- 27
uis in hoc mihi maneret scrupulus, quia putabam hoc procedere quando á cohęrede petitur legitima judicio diuisorio, non quando petitur ab extraneo aliâ viâ possidente (prout in nostris terminis) & ita existimabam loqui DD. sup. relatos, qui cui tamen tãtorum virorum victus suffragijs; quæ 28
ex alio capite possunt sustineri, videlicet quòd quotiescũque titulus possessionis judicatur inualidus, restituũtur fructus ab occupatione, *ita Andr. Censal. decis.* 53. *num.* 15. *&* 16. *post Labirintum Francisc. Salgad. de creditor. concurs. ex L.* 2. *Cod. de jur. hastæ fiscal. aliàs de fide instrumentor. & jure hastæ fiscal. lib.* 10. *Surd. decis.* 16. *n.* 16. *& cons.* 268. *à n.* 19.

Sic dicebam in processu *Antonij de Barros Cardoso cũ Antonio de Mello de Castro, apud Notarium Ioan. Baptistam Chaues*, & judicatum fuit vt supra.

D E-

DECISIO IX.

An in patris tertiam debeat imputari expensum inter viuos pro Capellania perpetua, vel ad alia opera pia?

Ad tit. Cod. de inoffic. donat. & ad nostram Ordin. lib.4.tit.65 §.1. & 3.

SVMMARIVM.

1 *Ordin. lib.4. tit.65, §. 1. & 3. agit de donatione gratuitâ.*

2 *Legitima non dicitur nisi post mortem: & vide n.15.*

3 *Filius viuente patre quodammodo dominus existimatur: & quomodo intelligatur n.5.*

6 *Filius pro legitimâ non habet hypothecam.*

7 *Nec jus aliud irrefragabile. Imò nec probabile. n.8. Sed solam spem. n.9.*

10 *Reuocationes filij competentes militant solùm in gratuitis, non in onerosis. Sed vide n.18.*

11 *Etiam si concurrat fraus.*

12 *Contractus dandi pecunias pro celebratione missarum est onerosus.*

13 *Pater potest præjudicare legitimæ filiorum dissipando bona per ludum, saltem si sit licitus. Sed vide n.20.*

16 *Legitima, an sit de jure positiuo, vel naturali? remissiue.*

17 *Pater nō potest liberè vti bonis suis in præjudicium legitimæ filij.*

19 *Lex 1. Cod. de inoffic. dot. agit de cōtractu oneroso.*

21 *Si pater dissipat bona, statim assignanda est legitima filio.*

23 *Authoritas judicati est magna. Sed vide n.25.*

24 *Factum cogitatione mortis reputatur quasi factum in morte.*

26 *Opinio distinguens, regulariter est melior.*

27 *Quantitas modica expensa à patre pro opere pio non imputatur in tertiā, immodica sic.*

28 *Quæ modica dicatur?*

29 *Si fraus interueniat, pater nihil expendere potest.*

PEr difficilem quęstionem ventilauimus, an in patris tertiam debeant imputari pecunię datæ inter viuos, absque vlla in mortem dilatione, pro celebratione missæ quotidianæ in capellam perpetuam?

Et quanuis materia hæc pertineat ad Ordinat. nostram *lib.4. tit.65. §. 1. & 3.* ejus tamen decisio genuinè illam non definit; loquitur enim de gratuitâ donatione, cujus naturæ non est iste contractus, vt dicemus inferiùs. Aliūdè igitur petenda est resolutio. 1

Pro negatiua parte contra filium adest primò illa ratio, quod legitima non dicitur nisi post mortem *L. 1. §. si impuberi ff. collat. bonor. L. post emācipationem §.2. ff. liberat. legat. L.2. ff. si quis à parent. fuer. manumiss. L. cum quæritur 6. Cod. inoffic. testament. glos. penult. in auth. si qua mulier, Cod. sacros. Eccles. Bart. & omnes in L.3. Cod. jur. & fact. ignor. Surd. consil.* 192. *n.* 26. *Gratian. cap.247. num.39. Giurb. in consuet. Messan. cap.4. glos.5. num.4. facit Cancer. variar. tom.3. cap.3. num.* 14. *& cap.8. num.39. Anto. Mathæus disput.6. de legitimâ num.1. & 22. Valasc. de partit. cap.21. num.* 1. ita vt 2

quod

3 quod circumfertur, filium viuente patre quodammodo dominum existimari *§. sui autem Instit. de hæred. qualit.*
4 ac esse creditorem adhuc viuente patre, *vt insinuant textus in L. si quis legatum Cod. de falsis; L. fin. Codic. de Codicill. L. si patroni, ff. donat. & clarius glos. auferri, in Authēt. de hæred. & falcid. §. si quis vero non implens, collat. 1. & glos. debitum in authent. de triente, & semisse, collat.* 3. de quo di-
5 xi *in decis.* 8. *num.* 10. intelligatur ad hoc tantùm vt pater ei teneatur relinquere legitimam post mortem, *vt ex Bart. declarat additio margin. ad dict. glos. auferri, post principium, & Valasc. consult. 69. num. 7. &* 8. vnde ciuiliùs vocatur non verus, sed quasi creditor *in L. fin. §. penult. Cod. curat. furios. in L. vnic. Cod. his qui ante apert. Tabul. in L. & quia ff. pro socio; & per glos. in L. 3. verbo nullis rationibus, ad med. Cod. jur. & fact. ignor.* sed interim nul-
6 lam habet hypothecam, *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 13. ex num. 27. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. quæst. 1. n. 3. & quæst. 2. num. 3. Giurb. in consuet. Messan. cap. 4. glos. 4. num.* 10. *Valasc. de partit. cap. 18. num.* 33. *& studiosissimus Joann. de Carualho in cap. Raynaldus p. 4. cap. 3. num. 120. de testam.*
7 & dicam *dec.* 10. *num.* 16. nec aliud jus habet irrefragabile, *vt notant Bart. Paul. & omnes in dict. authent. si qua mulier; Gam. decis.* 202. *num.* 1. imò
8 nec jus habet probabile, *Giurb. d. cap. 4 glos. 5. à num. 6.* Habet quippe solam
9 spem, quam somnium vigilātium nuncupabat Plato, *vt refert Philip. Port. cons. 23. num. 46.* quoniam multa possunt accidere ne consequatur successionem, prout in simili ait I. C. *in L. prætia rerum 63. ff. ad leg. falcid. conducit textus in §. illud quæsitum Inst. de rer. diuis.* Igitur non potest filius agere de distributis in vitā, sed tantūmodo de inuentis post mortem.

10 Secundo facit ea jurisperitorum doctrina, quod titulus de inoffic. donat. & similes reuocationes filijs competentes, de quibus noster *Phebus p. 1. decis. 35. num. 2.* militant solùm in gratuitis, non verò in onerosis, seu ob causam, *Bald. & Paul. in L. 2. Cod. si quis in fraudem patr. Cou. qui plures congerit, in cap. Rainutius §. 10. num. 9. de testam. Menoch. cons. 1126. num. 24. Cancer. variar. tom. 1. cap. 8. num. 86. egregius Iurisperitus Arias Pinel. 3. p. lib. 1. Cod. bonis matern. num. 76.* etiamsi concurrat fraus, *per textum in* 11
L. non vsque 2. ff. si quis à patr. fuerit manumiss. refert Mich. Grass. in §. legitima q. 44. num. 4. tenet subtilis Emmanuel à Costa in cap. si pater, 3. part. verbo priuare, num. 23. vers. mihi autē, & num. 29. vers. mihi autem, de testam.
Atqui iste contractus dandi pecunias 12
pro celebratione missarum est onerosus, & ob causam, do vt facias, *de quo in L. naturalis 5. §. at cùm do, ff. præscript. verb.* ergo in eo locum non habet istud intentum filij.

Tertiò juuatur ab exemplo; nam pater potest legitimæ filiorum præjudicare dissipando bona per ludum, saltem si sit licitus, *Bald. in L. 1. Codic. si quis in fraudem patron. Picus in L. post contractum num. 34. ff. donat. Grass. in d. §. legitima q. 44. num. 5.* vnde à fortiori per opus pium.

Quartò eadem pars habet expres- 13
sam authoritatem Paul. Castr. *consil. 382. primo videndum, num. 3. lib. 1. ibi: Et licet donauerit vni capellæ;* & magis expressam Nauar. *in cap. non dicat 12. q. 1. num. 37. & in manuali cap. 26 num.* 39. quod meliùs firmat frater Ludo. Lop. *in instruct. conscient. par. 2. q. 20. per tot. præcipuè num. 7. & seq.* qui omnes loquūtur in ipsissimo nostro casu Capellaniæ.

Tamen pro affirmatiuâ parte quod 15
dictæ pecuniæ dentur ex tertiâ; nec filio noceāt, stat primò illa ratio, quod quāuis legitima quoad jus effectiuum non dicatur nisi post mortem, vt supra ostendimus, nihilominus ejus spes jam

nunc est aliquid distinctum à solo jure vt optimè ratiocinatur Alphons. de Olea *de cessione jurium titul.* 3. *quæst.* 10. *num.* 13. *per L.* 1. *Cod de pactis, & L. in idem* 9. *in fin. vbi glos. vlt. ff. aquâ pluu. L. si constante vers. excéptis*
16 *Cod. donat. ante nupt.* & ejus virtus ita est efficâx, vt dubitetur an sit de jure positiuo, vel naturali? *de quo latè Castill. controu. tom.* 3. *cap.* 5. *à num.* 30. Hunnius in encyclopediâ (opere edito cùm jam esset Catholicus) *p.* 4. *tit.* 11. *cap.* 1. *per totum*, & sic à parte an-
17 tea ligat patrem, vt, licet alias vnusquisque suæ rei sit arbiter, *L. in re mādata Cod. mandat.* patris tamen arbitrium ita à legibus reguletur, vt in legitimarum damnum excedere nō possit, *vt constat ex totis titulis, Cod. inoffic. donat. & de inoffic. dotibus, & in nostra Ordinat. lib.* 4. *dict. tít.* 65. *ex §.* 1. *ac tit.* 96. *&* 97. *passim; circa quod multa congerit Mar. Giurb. in stat. ad consuet. Messan. cap.* 2. *glos.* 7. *num.* 1. *Cancer. variar. tom.* 1. *cap.* 8. *num.* 78. *& seqq.* ergo nihil mirum si etiam in contractu de quo agimus, præjudiciū consideretur legitimæ.

18 Secundò facit quod supra relata doctrina filios non posse onerosos cōtractus reuocare, ita est ambigua, vt cæsareâ decisione indigere dixerit Cyn. *in L.* 2. *Codic. si quid in fraudem patron.* imò contrarium docuerunt multi non solùm interueniēte fraude, *vt per Bartol. in L. non vsque ff. si quis à patr. fuerit manumiss. Menoch. cons.* 1126. *num.* 30. *vers. Et prædicta, ac de recuper. remed.* 9. *num.* 173. *de quo nouissime Benedict. Carpzouius jurisprudent. forens. part.* 2. *constitut.* 12. *defin.* 36. *Andr. Rauchbar. quæstion. insign. part.* 1. *quæst.* 43. verum etiam
* absque illâ, *vt per Abbat. & Hostiens. in cap. Raimutius de testament. & est communis opinio, vt testatur Grass. d. quæst.* 44. *num.* 4. *ad fin.* quam Picus *in dict. L. post contractum num.* 24. asserit tanquam æquiorem in judicijs fore sequendam, licet altera in puncto juris verior sit; de quo etiam Iul. Clarus (quanuis sub dubio) *in §. donatio q.* 24. *num.* 4. *vers. & hæc quidem.* Pro quâ sententiâ optimè facit *L.* 1. *Codic. inoffic. dotibus, secundùm intellectum glos. vltim. vers. vel tertiò, quem cōtra Bartol. sustinet ibi Bald. num.* 3. *vers. Tertij*; qui textus loquitur in contra- 19
ctu oneroso respectu dotali, vt Bald. *ibidem* notat. Rectè igitur infertur præsentem contractum reuocari posse per filium ad limites legitimæ.

Tertiò juuatur hæc pars ipsissimo 20
exemplo qnod adducebatur pro contrariâ; nam quidquid pater dissipauit ludēdo, debet jure repeti, dum nocuit filiorum legitimis, *argumento L. adeo §. fin. ff. pro socio, notat Rodericus Suarez in L.* 1. *titul. de las ganancias lib.* 3 *for. num.* 57. *Menoch. cons.* 691. *n.* 9. *Thusc. litt. L. conclus.* 188. *numer.* 33. *Valasc. de partit. cap.* 24. *per tot. ac jurisprudentissimus Benedict. Ægidius in L. ex hoc jure part.* 1. *cap.* 7. *num.* 47 *de just. & jur.* juuat Cabreros *in tract. de metu lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 30. dum solummodo repetitionem amissi in ludo negat, quando amittens habet liberam rerum administrationem. Est verum quod, ob impossibilitatem exigendi, & ad euitandas lites quę Rempublicā confunderent, non practicatur jus repetendi competens filijs, *vt aduertunt* 21
supra citati DD. Imò patre dissipāte bona, statim assignanda est filio legitima, *vt concludit ex multis Giurb. cap.* 4. *glos.* 5. *num.* 34. *& Pinel. in L.* 1 *p.* 3. *num.* 75. *Cod. bon. matern.* si ergo, vt in præsenti, facilis sit reuocatio, seu imputatio in tertiam, meritò debet fieri.

Quartò in fauorem filij pugnat in 22
ipsissimis terminis nostris authoritas *Johan. Gutier. de juram. confirm. p.* 1. *c.* 5. *num.* 28. *& pract. lib.* 3. *quæst.* 61. *ex num.* 2. *Sanch. qui plures refert de matrimon. lib.* 6. *disput.* 36. *num.* 6. *Reinos. obseru.* 36. *atque Phab. part.* 1. *dec.* 35.

vbi

vbi judicatum refert, facit Giurb. *dict. cap. 2. glos. 7. num. 10. vers. ex his*, è cujus dictis (semoto illo particulari statuto) hoc ampliabis, etiamsi pater cum juramento asserat tale pium opus se facere in restitutionem malè ablatorum, vel aliam animæ exonerationem; tali namque assertioni non stabitur: donec veritas aliunde probetur.

23 In hac opinionum contrarietate juris peritissimi viri, *Petrus Paul. de Souza* postea causarum Coronę ac patrimonij Regij Iudex, & *Stephan. de Foios*, fisci postea procurator, quorum animæ in pace sint, satius duxerunt hanc posteriorem, secundùm quam inuenerunt judicatum, sequi, exemplo I. C. *in L. filius emancipatus* 14. *ff. ad L. Cornelio de fals. ibi: sic enim inueni Senatum censuisse*, de quo *Afflict. dec.* 41. *in fine, Monach decis. Luc.* 65. *n.* 6. *&* 7. *& decis. Florent.* 12. *num.* 7. *&* 8 *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescindend. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. *Gam. decis.* 228. *num.* 1 *Cald. de renouat. quæst.* 15. *num.* 27. *latè*

24 *Cabed. part.* 1. *decis.* 212. Et in hypothesi considerabant specialem circunstantiam, quod pater quando contractum fecit erat valetudinarius, fortè de morte cogitans, quam intra paucos menses vidit; Vnde succedũt ea quæ Cou. *in cap.* 2. *num.* 5. *de testam.* ad reputandum actum cogitatione mortis factum, ac si in morte ageretur; planè in morte pater si pecunias pro missarũ celebratione relinquat, nullum est dubium in tertiam fore imputandas.

25 Ego tamen tertio loco deliberans, priorem opinionẽ reputabam veriorem, in puncto juris; nec Phæbus *in allegata decis.* 35. ejus fundamentis respondet, & magis debemus fundamentis, quam authoritati, *ad textum in cap. intelligentia de verb. significat. Et ea quæ Euerard. in locis argument. legal. in præamb. vers. decimo ad fin. Pinel. in d. L. 2. part. 2. cap. 4. num. 42. vbi Additionator Emmanuel. Soarez, Menoch. cons. 59. à num. 7.* vbi allegat textum *in L. nemo Cod. sent. & interlocut. omnium judic.* & reliqua quæ ad propositum allegari solent. Libe- 26
bat autem in tali controuersiâ opinionem distinguentem sequi, ex consilio *Surdi decis.* 58. *num.* 5. *in* 1. *p. Cantiuncul. cons.* 28. *num.* 24. *per L. si finita §. illud, & ibi Joan. de Imola, de dãno infect. L. ita stipulatus. (in magnâ) ff. verb. L. adeo §. cum quis ibi: media sententia, ff. acquir. rer. dominio §. cum ex aliena materia, vers. & post multã Instit. de rerum diuis. §. fin. Inst. quibus ex caus. manumittere non licet; cap. litteras de restit. spoliator. cap. quærẽti de offic. delegat. cap. scientibus de censibus*, quoniam distinguẽs proximus est veritati, *Neuisan. in Silua nuptial. lib.* 5. *n.* 32. *Cæphal. cons.* 16. *n.* 35.

Porro Gutier. *d. p.* 1. *de juram. cõfirm. cap.* 5. *num.* 28. *ante vers. nec obstat*, referendo Suarez, cujus locum non inuenio, *Petr. Barbos. p.* 1. *lib.* 1. *num.* 41. *&* 42. *ff. solut. matrim.* distinguunt, vt modica quantitas non imputetur in tertiam; maior verò quantitas, sic. Quæ autem modica dicatur, disputant: *Paul. Castrens. in auth. vnde si parens. num* 3. *Cod. in offic. test. Ripa resp.* 198. *num.* 7 *& Gam. decis.* 226. *num.* 3. *ac Barbos. d. n.* 42. quorum dictis consideratis, & regulam sumendo à viribus patrimonij ex mente Ioan. Gutierr, *loco citato*, arbitrabar licuisse patri disponere prædicto modo, ita vt filiorum legitimis præjudicaret in quatuor, vel quinque pro centũm totius patrimonij quod habebat; satis enim modicum minuit, qui ex centũm detrahit quatuor, vel quinque; & in hac formâ solummodo intra istam quantitatem filium repellebam. 27 28

Cumque processus transiret ad quartum Senatorem doctissimum *Antonium Pereiram de Souza*, jum nunc Regiæ Coronæ Procuratorem optimum, & in nostro consilio Regij patrimonij consiliarium, dixit se libẽter 29

amplexurum meam diſtinctionem, niſi in patre fraudem præſumeret, eo quod probabatur ob concubinam propriam odiſſe filium; atque ita ex fraude, & his quæ Cancer. *variar.tom.* 1. *cap.*8. *num.* 79. *&* 85. conueniendo eum primo, & ſecundo ſuffragio, ſcripta fuit ſententia, ex diuerſis fundamentis, in fauorem filij.

Apud Notarium *Ioan. Baptiſt. de Chaues*, litigantibus *Gaſparo Montes*, *cum Catharina Ribeira*.

DECISIO X.

Quando, & quomodo filius pro legitima poſſit agere contra tertios poſſeſſores ex titulo oneroſo ejus rei, quæ venire debuit ad collationem?

Ad Titulos ff. & Cod. de collationibus. Et noſtram Ordin. lib. 4. *tit.* 97. *in princip.*

SVMMARIVM.

1 *Caſus proponitur.*
2 *Enumerantur actiones quæ dantur pro legitimâ.*
3 *Actio famil. heriſc. inter quos locũ habeat?*
4 *Rem ad collationem adductam reponi in defuncti patrimonio quomodo intelligatur.*
5 *Remedium L. fin. Cod. de edict. Diu. Hadrian. tol. quando competat?*
6 *Petitio hæreditatis cui concedatur: & n.*7.
8 *Condictio ex lege quando competat pro legitima? & n.*9. *&* 10. *& cõtra quem? n.*10. *ac* 11.
13 *Actio ex teſtamento quando, & contra quem detur?*
14 *Actio hypothecaria quando detur pro legitimâ?*
15 *Pro legato datur hypotheca à lege.*
16 *Filius regulariter non habet hypothecam pro legitimâ.*
Ibi. *Hypotheca non datur niſi vbi à jure exprimitur.*
17 *Saluianum interdictum quando detur?*
18 *Actio reuocatoria pro legitimâ an locum habeat in alienatis titulo oneroſo? & num.*20. *& an etiam contra tertium? n.*21.
19 *Titulus dotis an ſit lucratiuus, vel oneroſus?*
22 *Mater an teneatur dotare filiam? remiſſiuè.*
23 *Notificatio non facit rem litigioſam.*
24 *Res litigioſa non poteſt vendi.*
25 *Proteſtatio conſeruat jus.*
26 *Legitima non dicitur niſi poſt mortem.*
27 *Non veniunt ad collationem fructus rei quæ reuocatur â tertio poſſeſſore.*

CVm villam, ſibi in dotem â matre datam, filia, â creditoribus coacta, viuente adhuc matre, ſub haſta publica vendidiſſet; defuncta deinde matre, in judicio familiæ herciſcundæ venit præfatæ villæ æſtimatio ad collationem; in eâ quæ fuit aſſignata legitima alteri filię præjudicatæ per exceſſiuam illam dotem. Et quoniam nulla alia ſuperſunt bona, agit hæc filia contra tertium emptorem. Quæritur an poſſit? Quæſtio ſanè difficilis; quam, quia aduocati, quamuis docti, non 1

satis elucidabant, examinaui percurrendo actiones quæ in tali casu considerari queunt.

2 Inueniebam quod pro consequéda legitima hæ dantur actiones, seu viæ. Actio familiæ hercifcũdæ; Remedium *L. fin. Cod. edict. Diui Hadrian. tol.* hæreditatis petitio: condictio ex lege: actio ex testamento: actio hypothecaria: Saluianum interdictum: actio reuocatoria; *apud Afflict. decis. 162. Menoch. cons. 77. num. 15. & cons. 1126. à num. 20. & de adipiscend. remed. 4. à num. 158. Grass. in § legitimâ q. 48. Gail lib. 2. obseru. 120. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. à n. 152. Merlin. de legitimâ lib. 5. tit. 4. quæst. 1. cum seqq. Giurb. in consuet. Messan. cap. 4. glos. 4. num. 10. Hunnius in Encyclopediâ* (opere jam Catholico) *part. 4. tit. 11. cap. 12. à num. 3. Valasc. de partit. cap. 18. num. 42. & alios quos hi citant*; tetigit de suplemento legitimæ remissiuè *Cancer. variar. tom. 3. cap. 3. num. 21.* videamus de singulis,

3 Actio familiæ hercifcundæ solúmodo habet locum inter cohæredes, fideicommissarios, bonorum possessores, vel alios honorarios successores; *L. 1. L. sed, & ejus rei 24. aliàs 25. ff. fam. hercifcund. noster Valasc. de partit. cap. 1. num. 1.* At qui tertius possessor de quo agimus non est ex istis, igitur talis actio non procedit aduersus illũ.

4 Nec sententia diuisionis, quâ nitebatur Actrix, tertio nocebat, vt pote res inter alios, *ad vulgarem L. sæpe 63. ff. re judic. Ordin. nostra lib. 3. tit. 81. in princip.* Quod enim dicitur rem ad collationem adductam reponi in defuncti patrimonio, *vt per Gam. decis. 305. aliàs 309. num. 11. & Valasc. sup. cap. 13. num. 16.* est quid imaginariũ, tantummodo ad faciendas computationes equalitatis inter filios; nihil autem officit extraneo possessori.

5 Remedium L. fin. Cod. de edict. Diui Hadrian. soli competit instituto, in rebus quæ penes defunctum erãt tempore mortis, *vt idem. text. exprimit, ac DD. ibidem*; & in his terminis de eo circa legitimam loquitur Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 4. à num. 158. & Merlin. de legitimâ lib. 5. tit. 4. q. 3.* Planè in præsenti Actrix non apparebat instituta, imo nec apparebat matris testamentum. Insuper inspectio nostra erat de bonis, quæ tempore obitus matris, erant penes tertium; igitur duplici ex capite illud remedium non competebat Actrici.

Hereditatis petitio soli instituto conceditur, *vt declarat Merlin. dict. lib. 5. q. 4. num. 3.* igitur ex prædicto 6
institutionis defectu Actrici denegabatur; & etiam ex eo quòd non datur 7
in emptorem rei particularis, qualis erat hic tertius possessor, *Glos. actionẽ in L. nec vllam 13. aliàs L. Neratius 14. §. quid si quis, & glos. vtili, ad fin. in §. si quis sciens, ff. petit. hæred. atque Bart. vtrobique.*

Condictio ex lege solùm cõpetit pro suplemento legitimæ in terminis 8
L. omnimodo 30. & L. scimus 36. Cod. inoffic. testam. & auth. vt cum de appellat. cognosc. §. hæc autem collat. 8. *
Ita cum communi asserunt *Gail. lib. 2. obseru. 120. à num. 1. Grass. in § legitima q. 48. num. 1. vers. contrarium. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. n. 153.* qui non sunt termini nostri processus.

Scio tamen aliam opinionem cõtra cõmunem instare hanc condictionem admitti etiam pro totâ legitimâ; 9
Merlin. d. tit. 4. q. 5. num. 2. Statil. Pacific. de Salu. interdict. inspect. 2. cap. 2. num. 234. circa quod subtiliter arguit Vasquius Mench. illustr. lib. 3. cap. 106. num. 41. & success. creat. § 10. n. 517. cum seq. Sed adhuc respondetur esse 10
actionem personalem, *vt notant Merlin. d. num. 2. Peregrin. dict. num. 153. Afflict. decis. 162. num. 5. & 7.* qui inde infert non transire contra tertiũ possessorem, *ex regul. text. in L. fin. § fin. vbi Bart. ff. contrahend. empt. notatur in §. omnium 1. Instit. de action.* &

& per text. in L. 1. *§. si hæres vers. neque enim ff. ad Trebel. quod etiam tenet Giurb. d. cap.* 4. *glos.* 4. *num.* 16. *ad fin.* & quod addit Merlin. esse in rem scriptam, item quod prosequitur Pe-
11 regrinus exerceri contra quemcũque, intelligitur circa bona quę tempore mortis inuenta sunt intra hæreditatẽ, & transierunt ad legatarios, vel ad eos qui emerunt ab hærede, *vt patet ex dictis Bart. in L. in quartam* 90. *num.* 13. *ff. ad leg. falcid.* nos verò agebamus contra possessorem, qui èmerat à dotatâ adhuc viuo parente, qui casus aliter regulatur, vt liquebit inferiùs.
12 Deinde hæc condictio solùm militat si parens testamentum fecit (quod hic non apparebat] vt est de mente omnium quos allegaui, & clariùs de mente Bald. *in auth. præsbiteros* 1. *num.* 2. *Cod. Episcop. & Cleric.*
13 Actio ex testamento supponit testamentum, est personalis, dirigitur contra hęredem, non contra tertios; *hæc notant Graff. in d. §. legitima dict. q.* 48. *num.* 1. *Peregrin. d. art.* 36. *num.* 152. *Merlin. d. q.* 5. *num.* 3. Ergo casui præsenti applicari nequit.
14 Actio hypothecaria solùm competit filio pro legitimâ quando legitima in testamento ei relicta fuit. *Decius consil.* 235. *num.* 6. *post med. vers. nam primò non obstat; Neguf. de pign. p.* 2. *membr.* 4. *num.* 164. *in* 24. *casu, vers. quam tamen conclusionem, Gabr. commun. lib.* 2. *titul. de legit. conclus.* 5. *num.* 2. & 3. *Merlin. d. tit.* 4. *q.* 1. *n.* 1.
15 tunc enim cum detur voluntas testatoris expressa, æquiparatur legato, pro quo datur hypotheca â lege *in L.* 1. *Cod. commun. de legat. § nostra autem, Instit. de legat. Graß. in §. legatum q.* 74. *num.* 1. *& q.* 76. *per tot. Neguf. sup. num.* 157. *in casu* 15. Nos vero eramus extra hunc casum, cum non appareret testamentum, nec, si appareret, posset morientis voluntas aliquid operari in rebus, quæ possidebantur à tertio. Porro extra prædictum casum filium non habere hypothecam pro 16
legitimâ est verius; etenim hypotheca nõ datur, nisi vbi à jure exprimitur, *Bart. in L. Lutius* 12. *num.* 4. *ff. alim. legat.* vnde hanc partem tuentur, & communem affirmant *Decius d. cons.* 235. *num.* 6. *Afflict. dict. decis.* 162. *n.* 4. *Neguf. dict. num.* 164. *vers. Vigesimus quartus, Gabr. dict. conclus.* 3. *n.* 1. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 36. *num.* 149. *Graff. in d. §. legitima quæst.* 14. *vers. Contrariam. Surd. cons.* 51. *n.* 8. & alij DD. quos citaui *decis.* 9. *num.* 6. qui referunt plures concordantes, & respondent contrarijs argumentis paruæ quidem substantiæ.

Saluianum interdictum solùm da- 17
tur, in casibus quibus hypothecaria actio, *Marescot. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 117. *num.* 1. *cum seq. Statil. Pacif. de salu. interdict. inspect.* 1. *cap.* 6. *num.* 16 & 17. Vnde filio pro legitima competere, vel non competere, prout in hypothecaria distinximus, aiunt in specie *idem Satil. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 58. *vbi refert plures decisiones, & num.* 93. *Merlin. dict. tit.* 4. *q.* 7. quare vt in vers. proximè præcedenti diximus, Actrici non proderat.

Actio reuocatoria videtur non 18
habere locum si credimus docentibus titulum *de inoffic. donat.* & similes reuocationes filijs pro legitima competentes, tantummodo militare in lucratiuis non in alienatis titulo oneroso, cujus opinionis DD. plena manu retuli *decis.* 9. *num.* 10. At vero titulus 19
dotis, licet respectu mulieris sit lucratiuus *L. si fraudator* 25. *§. si à socero ad med. ff. quæ in fraud. creditor.* tamen respectu viri est onerosus *Bart. in d. §. si à socero, & in L. pro oneribus* 20. *n.* 2. *Cod. de jure dot. Gom. variar. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 37. *Nouel. de dote p.* 6. *priuileg.* 22. *Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 25. *Fontanel. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 1. *num.* 39. & 40. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 26. *n.* 18. & 19. ergo reuocari non potest.

Con-

20 Contrarium tamen, scilicet posse filios contractus onerosos reuocare multi docuerunt, non solum interueniente fraude; verùm entiam absque illâ, vt ostendi *decis. 9. num.* 18. nec dicta repeto; & ex dicto Pici ibi relati, secundùm quem hæc opinio amplexatur in judicijs, bene admittebatur Actrix in præsenti pro reuocanda quãtitate legitimæ.

21 Neque inconuenit eam reuocare à Reo, qui agebat personam secundi emptoris, quemadmodum eam reuocaret à dotata, seu à primo emptore; tum quia non percipio sufficientẽ differentiam inter vnum, & alterum, imó æquitas militat æqualiter, & aliter facilè primus filium fraudaret; tum quia duas habeo authoritates pro parte ista, vnam Afflict. *in decis.* 162. (omnino videnda, ponit enim ferè specificum nostrum casum) *n.* 7. ibi: *Fuit igitur votatum quod stantibus oppositionibus factis per dictos tertios possessores, illa mulier malè egerat petẽdo paragium, sed debuit petere legitimã*; alteram habeo authoritatem Merlini *de legit. d. lib. 5. tit. 4. q. 6.* cujus est titulus *aduersus tertios possessores quomodo, & quãdo agat filius pro legitimâ, & concludit num.* 16. dicens: *His quoque cessantibus agit filius aduersus voluntarias alienationes à patre in vitâ factas*; ista quippe alienatio fuit vo-

22 luntaria, nam, etiam supposito quod mater teneatur dotare filiam, *de quo noster Barbos. in L.* 1. 4. *p. ex num.* 86. *ff. solut. matrim.* nunquam tenebatur dotare in præjudicium alterius filiæ; imo perperam dotabat.

23 Ex abundanti confirmabam supradicta per notificationem, siuè protestationem à filiâ factam Reo emptori circa jus quod prætendebat in villa; quanuis enim ea simplex notificatio non satis fuisset ad faciendam rem litigiosam, *L.* 1. *Cod. litigios*; atque ita 24
non annullasset venditionem imminẽtem vt aliás foret, si villa redderetur litigiosa *L.* 2. *Cod. eodem tit. Ordinat. nostra lib.* 4. *tit.* 30. *§.* 3. *& dicemus in alia decision.* saltem conseruauit jus 25
protestantis *L. si debitor* 4. *§.* 1. *vbi Bart. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvitur*; quod jus quanuis in effectu 26
esset futurum, quoniam legitima non dicitur nisi post mortem parentis, vt plenissimè dixi *decisione 9. num.* 2. tamen negari non potest quoad spem fuisse præsens, & valde forte, vt etiam dixi *eâdem decis. num.* 5. Hoc inquam jus conseruauit illa protestatio, vt sicut existente villa penes sororem, inde Actrici resarciretur legitima, ita existente apud tertium emptorem.

Ex quibus, cùm nec mortis, nec 27
dotis tempore alia bona extarẽt, apud matrem dotantem, Actrici concedebam reuocatoriam villæ vsque ad summam pro legitimâ sibi debitam, confirmando in hoc sententiam Prætoris curialis; quam tamen reuocabam dũ possessorem condemnabat etiam ad fructus à tempore possessionis; etenim non existente villâ penes filiam dotatam, non veniunt fructus ad Collationem, *ex nostra Ordin. lib.* 4. *titul.* 97. *in princip. Valasc. de partit. cap.* 13. *n.* 18. & optimus Lusitaniæ practicæ copilator Emmanuel. Mendez à Castro *lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 7.

Sicque judicatum fuit renuente tamen vno domino, qui in totum possessorem tertium absoluebat, vtpote deficiente actione. In processu Vlyssiponensi *Antonij Galuão Pereira, cum Gasparo de Brito Freire, apud Notariũ Joan. Baptistam de Chaues.*

DECISIO XI.

Pater fraudulenter agens in rebus filio relictis priuatur etiam vsufructu earum.

Ad L.1. Cod. bonis matern. & L. cum oportet Cod. de bonis quæ liber. cum similibus, & L. Imperator 50. ff. ad Trebel. Ac nostram Ordinat. lib. 1. tit. 87 §. 6. & lib. 4. titul. 98.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*
2 *Filius, vel filia maior succedit abintestato in emphiteusi nominationis.*
3 *Actio de tabulis exhibendis quæ? & quid in ea veniat?*
4 *Possessor malæ fidei condemnatur in fructibus à possessionis tempore.*
5 *Filius per matrimonium exit à patria potestate.*
6 *Pater ab eo tempore amittit vsumfructum in bonis ejus.*
7 *Pater habet vsumfructum in bonis filij fam.*
8 *Fraudulenter agens in bonis filio relictis priuatur eorum vsufructu.*
9 *De priuatione administrationis paternæ, ad vsumfructum valet argumentum.*
10 *Patri denegatur vsusfructus rei quam nolebat filio acquiri.*

1 CVm auus códidisset testamétum, in quo neptem ad emphiteusim nominauerat, pater occultum à principio custodiens testamentum, tandé postquam filia nominata nupserat eo inuito, combussit illud; ne filia emphiteusi frueretur, sed ipse, per vxorem vnicam testatoris filiam, abintestato in
2 eâ succederet, *ex nostra Ordinat. lib. 4. tit. 36. §. 2. Gam. decis. 229. num. 1. in princip. Cald. de nomin. quæst. 12. à n. 44. Valasc. consult. 82. num. 5.* Quare 3
filia cum marito aduersus patrem socerum proposuerunt actionem de tabulis exhibendis, quod dolo malo desierit tabulas penes se habere *juxta L. 1. & L. 3. §. si quis dolo, ff. de tabul. exhibend.* Nosque, verificata combustione (non sine probationum cótrouersia) Reum condemnauimus ad exhibitionem testamenti, vel ad restitutionem emphyteusis, quod erat Actorum interesse, juxta alternatiuam *textus in dict. L. 3. §. condemnatio*; iterũ, 4
& condemnauimus in fructibus etiam ante contestatam litem, ob malam fidem possessionis, *ex L. certum 22. Cod. reiuind. glos. cum fructibus, post princip. in §. 2. Institut. de officio judicis, notatur in L. bonæ fidei 48. ff. acquir. rerum domin.* dixi in Lusitaniâ liberatâ in apendice *cap. 4. n. 13.*

Pater verò in executione opposuit eam condemnationem ad plurimum 5
posse dari à tempore quo filia per matrimonium ab ejus potestate exierat virtute stili nostri approbati ab Ordin. *lib. 1. tit. 87. §. 6. & lib. 4. tit. 97. §. 19. Barbos. in L. 2. §. 2. quod, si in patris, in princip. ff. solut. matrim. Cald. de nomin. quæst. 13. num. 15. in fin. Cabed. decis. 72. num. 3. in 2. part.* cui similis est in Castellâ *L. 47. Tauri, & L. 8. tit. 1. lib. 5. recopilat. ac aliæ congestæ per Palat. Rub. in Repet. Rub. de donat.*

inter §.43. *num.*1. similiter, & in Galliâ ac Ducatu Britanniæ, *vt constat ex Boer. decis.*197. *num.* 2. & in Burgundiâ, *apud Chassan. in consuetud. titul. des droits, & appartenẽces à gẽs mariez* §.1. & in Frisia *lib.*1. *Ordinat. titul.* 6. *de qua Joann. à Sand. in decision. Fris. lib.*2. *titul.*7. *definitio* 5. Neapoli *apud Trentacinq. var. lib.*1. *titul. de patriâ potestat. num.* 2. item de jure Longo-
6 bardorum *apud Grammat. decis.* 54. *sub num.*4. ac per consequens ipse pater, ab eo tempore vsumfructum in ejus bonis aduentitijs amiserat, *vt supponit prædicta Ordin. dict. tit.*86. §. 6. *& declarat in Castellâ L.*9. *tit.*1. *lib.*5 *recopilat. vbi Matienç. glos.*2. *num.*1. quanuis (vt in nostro casu) inuito patre nupsisset; *prout concludit Boer. d. decis.*197. *num.*9. quidquid distinguat Palat. *sup. num.* 2. Precedentis autem
7 temporis, ideſt quandiu filia sub ejus potestate fuerat, nequaquam redditus restituturum; cûm eos jure patrio percepisset, *d. L.*1. *Cod. bonis matern. vbi noster Pinel. à num.* 1. *L. cum opportet* 6. *Cod. bonis quæ liber. vbi etiam noster Mend. à Castr. cum similibus*; *Ordin. nostra citato* §.6. *Cassan. in consuetud. rubr.*6. §.5. *glos.*3. *n.* 1. *Fachin. contr. lib.*7. *cap.*77. *Philip. Paschal. de viribus patriæ potest. par.* 1. *cap.* 3. *à num.* 31. *Castill. de vsufruct. cap.*3. *cum pluribus plena manu adductis per Giurb. in consuetud. Messan. Senat. cap.* 7. *glos.* 2. *à princip. & glos.*3. *à princip. quibus addo Hodiernam ad Surd. decis.*106. *n.* 8. *Joan. à Sande in decis. Frisiæ lib.* 2. *d. tit.*7. *defin.*1. *tetigit Salgad. in Labyrinth. creditor. part.*1. *cap.* 27. *n.* 19. *& p.*2. *cap.*15. *num.*15. quod patris argumentum fouebat illud quod in simili specie, proposuit *Surdus decis.* 242. *num.*1.

8 Annuit distinctioni Prætor curialis, cujus sententiam, per supplicationem ad Senatum missam, confirmabat sapientissimus Collega ante me deliberans. Sed ego indistinctè condemnabam ab occupatione patris, qui testamentum occultauerat, & combusserat. Mouebarque ex textu mihi expresso *in L. Imperator* 50. *ff. ad Trebel.* vbi pater fraudulenter agens in rebus filio relictis, priuatur etiam vsufructu, vt ostendit textus in finalibus verbis, ibi: *Sed paternæ reuerẽtiæ cõgruum est egenti fortè patri officio judicis ex accessionibus hæreditarijs emolumentum præstari*; quibus satis clarè alimenta tantummodo patri concedit, si egeat, vt securè interpretatur *Glos. ibi verbo, emolumentum, in primâ interpretatione, quam sequuntur Bartol. Angel. Imol. Paul. & Alexand.* & quanuis eadem Glos. in secunda interpretatione dicat verba illa ad vsumfructum quoque referri posse *per L. hac edictali* §. *mobilium Cod. secund. nupt.* tamen ipsa Glosa in hoc timidè loquitur, neque à DD. amplexatur, imò Alexander eam expressé reprobat, respondens ad text. *in L. hac edictali*, quod mater ibi ex solo transitu ad secundas nuptias nõ potest dici cõmisisse culpam adeo grauem; nos verò agimus de cõmisso dolo; conducũt optimè quæ Andreolus *Forens. controu.* 87, *à num.*1. Quod juuatur ratione deducta *ex L.* 1. *vers. parentes, Cod. bon. matern.* qua cauetur patrem vsufructũ fruẽtem debere bona filij pari diligentiâ, & fidelitate administrare ac sua propria, quasi aliter gerens, vsufructu indignus efficiatur. Atque ita hanc opinionem dixit com- *
munem *Boer. decis.*61. *num.*17. *sequitur Gratian. discept. cap.*519. *num.*38. *tom.*3. *satis ostendit Molin. de primogen. lib.*1. *cap.*16. *num.*17. *in fin. Castill. de vsufruct. cap.*3. *à n.*99. *Giurb. ad consuet. Messan. cap.*7. *glos.*9. *n.*16. *vers. nisi fraude*, vbi ad hoc allegat plures DD. sed loquuntur de priuatione administrationis non de priuatione vsusfructus; & quanuis regulariter de 9
vno ad aliud valeat argumentum, *prout inquit Gratian. supr. & supponit Gom. in L.*14. *Taur. num.*15. *ad fin.* non tamen

men sunt DD. in terminis; quare magis in terminis addo *Surd. dict. decis. 242. num. 3. & Hodiern. in addit. ad eam decision. num. etiam* 3. quod possumus confirmare argument. nostræ Ord. *lib.4. tit. 98. §.* 3. vbi denegatur vsusfructus patri ejus rei, quam nolebat filio acquiri, & eam exornat noster Valasc. *de partit. cap.13. num.146. habetque originem in L. vlt. §. sin autem 1. vers. sin autem patre, Cod. de bonis quæ liber.*

10 Dominus qui post me deliberauit, agnouit veritatem hujus opinionis, itẽ, & eam agnouit ille qui ante deliberauerat, meam deliberationem postea videns; atque ita ex eorum agnitione in generali, eam opinionem pro Senatus placito hic scribo; dixerunt autem in casu speciali, de quo agebatur non constare de fraude patris in facto, quia non liquidissimè apparebat ipsum cõbusisse testamentum, atque ita satisfuerunt duo illa suffragia ad confirmãdam sententiam inferiorem, quia erat Prætoris Curialis juxta nostram Ord. *lib.1. tit.6. §.1.* & absolutus fuit pater à fructibus tẽporis patriæ potestatis. Sed supposito quod judicatum jam extabat patrem testamentum combusisse (in quo nõ poterat nõ esse fraus) non percepi hoc subterfugium aduersus eandem sententiam, quæ executioni mandabatur, & debebat haberi pro veritate, *L. res judicata 207. ff. Regul. jur.* At super omnia veneror decisionẽ Senatus.

In processu Vlyssiponensi *Mauri Coelho, cum Bernardo Monteiro, Notario Ioan. Bapt. Chaues.*

DECISIO XII.

An pater pro vrgenti necessitate possit, absque judicis decreto, vendere bona filij aduentitia?

Ad L.1. Cod. de bon. matern. & L. cum oportet Codic. de bonis quæ lib. & nostram Ordin. lib.1. tit.87. §.6.

SVMMARIVM.

1 *Pater est legitimus administrator bonorum filij.*
2 *Quæstio proponitur principalis: resoluitur à n.5.*
3 *Lex multùm confidit de patre administratore.*
6 *Practica probatur per testimonium vnius Doctoris.*
7 *Est lumen, & intellectrix legum.*
8 *Communem opinionem superat.*

1 CVm pater, virtute patriæ potestatis, bonorum filij sit administrator legitimus *L.1. vbi noster Pinel. part.2. num.15. Cod. de bon. mat. L. cũ oportet §. fin. vbi noster Mend. à Castr. part.2. num.121. Cod. bonis quæ liber. Ord. nostra lib.1. tit.87. §.6. Paschal. de viribus patr. potest. p.1. cap.2. num.1. Giurb. in consuet. Messan. cap.7. glos. 3. num.10. Hodiern. ad Surd. dec. 106. num.8. Hunnius in encyclopediâ*, opere Catholico, *p.1. tit. 10. cap. 6. à n.* 1. Grande vertitur dubium, an pro vr- 2
genti necessitate filij, possit, absque judicis decreto, alienare bona aduentitia ipsius filij?

Scio esse opinionem distinguentẽ 3
inter casum, quo pater agit tanquam filij familias administrator, de quo lex mul-

multúm confidit, atque ita per se solū possit alienare; & casum quo agit tanquam emancipati tutor, de quo minor fiducia habetur, atque ita per se alienare nequeat; prout distinguit *Ias. in L. præses num.2. vers. Contrariū Cod. de transact. Gomez variar. lib.2. cap.14. num.13. ad fin. Surd. de alimēt. tit.8. priuileg.37. num.6. Paschal. d. cap.2. ex num.6. Cald. in L. si curatorem verbo, contractum fecisti, num.5. vers. conclusio, Cod. de in integr. restit.* quod videtur sequi Marius *Muta ad consuet. Senat. Panormit. cap.39. n.2. & clarè cap.51. num.71.* Verùm non potest adaptari meo judicio; etenim si patrem consideremus tutorem, jam quæstio exit à nostris terminis, in quibus de patre tanquam administratore disputamus; ac proinde in patre administratore quærenda est resolutio absoluta, & simplex.

4 Affirmatiuam docuit Azo *in Sum. Cod. de bonis quæ liber. num.11. quam communem atque receptissimam testantur Gom. d. cap.14. num.13. Pinel. in d. L.1. p.3. à num.21. & Cald. d. num.5. vers. Cæterum; iterumque in tractatu de emptione cap.13. num.8.* ex ratione de qua Cou. 1. *variar. cap. 8. num. 6. post princip.* nempe fore præsumendū patrem non temerè, sed summâ cum necessitate alienare rem, in quâ vsumfructum habet.

5 Negatiuam tamen multi amplectuntur apud eosdem *Pinel. supr. n. 22. Cald. in d. vers. Cæterum, & Gom. in L.48. Tauri num. fin. Paschal. dict. cap.2. num.6.* additque Blasius. Flores in addit. ad nostrum Gam. *decis. 36. num. 3.* quod cautè contrahentes semper decretum requirunt, & quod ita practicatur; cujus vnico testimonio de practicâ credendum euincit Anton. Maria Coras. *de com. opin. lib. 1. tit. 7. num. 4. in primo vol. commun. opin. ex Bart. in repet. L. de quibus num.21. ff. de legibus, communiter approbato per innumeros, quos citat Mascard. de probationibus, conclus.426. num. 11.* quāuis contrarium teneat cum multis Felician. *de Censibus tom. 1. lib. 3. cap. 3. num.9.* Practica autem, cum sit lumen, & vera intellectrix legum, *vt expendit Rebuf. ad tit. de verb. signif. in L. 87. vers. ex consuetudine: Larrea in alleg. fiscal. allegat.92. à princip.* vbi latè agit quomodo procedat, communem opinionem superat, non solum attēto jure communi, sed etiam attento nostro Regio *in Ordinat. lib.3. tit. 64. in princip. junctis quæ Emmanuel. Barb. ibi num.9. nec non Gam. decis.16. n.7.*

(margin: 6, 7, 8)

9 Quæ resolutio fortiùs videtur procedere in nostro Regno propter Ord. *lib.1. tit.87. §.6.8. & alijs passim*, vbi pater jubetur bona filiorum seruare, eisque restituere, etiam quoad vsumfructum, legitimo tempore; *notat Cald. in d. vers. Cæterum, ad fin. & in d. cap.13. num.4.* confirmans ex simili notatu Cassanei *in consuet. Burgund. rubr.6. §.5. n.4.*

Ex quibus in lite Vlyssiponensi *Antonij Gomes de Figueiredo, aduersus Antonium de Castello-Branco, apud Notarium Ioann. Baptistam Chaues*, alienationem annullauimus.

Vidi postea de Materia tractantes *Anton. Fab. in Cod. Sab. lib.6. tit.33. defin.3. Ioann. Vincent. Honded. consult. 19. vol.2. Mynsinger. 6. obseru. 61.*

DE-

DECISIO XIII.

Vtrum vidua amittat legatum ſibi à marito relictum, ex eo quod nupſerit intra annum luctus?

Ad L. 1. Cod. de ſecund. nupt. & cap. vltim. eod. tit. & noſtram Ordin. lib. 4. tit. 106.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæſtionis reſolutio.*
2 *Pæna juris ciuilis contra mulières nubentes intra annum luctus, à jure canonico (quod in hac materiâ præualet) ſunt reuocatæ.*
3 *Sed non illæ quæ in fauorem ſobolis prioris matrimonij ſunt impoſitæ.*
4 *Lex municipalis deſumpta ex jure communi, patitur eundem intellectũ, quem jus commune patitur.*
5 *In legato relicto ſimpliciter vxori, an ſubintelligatur conditio ſi non nupſerit? cùm diſtictione, & n.6.*

1 DIximus viduam legatum ſibi à marito relictum non amiſiſſe ex eo quod nupſerit intra annum luctus, non obſtante *L. 1. verſ. his etiam Cod. de ſecund. nupt.*

2 Etenim, quidquid dicat gloſ. *verbo, contrahere, in L. decreto 15. Codic. quibus cauſis infamia irrog. & alij apud gloſ. verbo, legalis infamiæ, in cap. vlt. de ſecund. nupt. item Iaſ. in L. ambiguitates n. 2. Cod. de indict. viduit. tol. de quo latè Boer. deciſ.* 186. Vera,
* & communis doctrina eſt, illam diſpoſitionem ciuilem circa nubentes intra annum, per jus canonicum, quod in hac materia præualet, eſſe reuocatã *in d. cap. vlt. de ſecund. nupt.* qui textus quanuis de ſolâ infamiâ loquatur, de omnibus pęnis, ob paritatem rationis, intelligatur *à d. gloſ. ibi verbo, legalis infamiæ, & à gloſa, ſibi contrariâ, verbo, honorarias, cum ſua additione in citata L. 1. Cod. de ſecund. nupt. nec non à Bart. ibid. num. 2. cum ſua etiam additione; Sequuntur poſt alios Gregor. Lopez in L. 3. tit. 12. part. 4. verbo, faſta vn año, Afflict. deciſ. 75. num. 5. Cou. de Sponſalibus part. 2. cap. 3. §. 9. num. 4. Gutier. pract. 2. q. 95. num. 5. & de matrim. cap. 108. à num. 2. Sãch. eod. tract. tom. 2. lib. 7. cap. 87. num. 27. Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 30. num. 1 Mart. de juriſdict. part. 4. caſ. 70. n. 24. Trentacinq. var. lib. 3. de matrim. reſol. 5. num. 9. & num. 12. Hunnius in encyclopediâ,* opere jã Catholico *part. 3. tit. 23. cap. 6. Niger. Cyriac. lib. 1. controu. 135. à num. 1. Valaſc. tom. 1. conſil. 16. num. 3. Phæb. part. 1. dec. 87. num. 9.* qui tamen omnes cum ſupra allegatis additionibus aduertunt vige- 3
re adhuc ea, quæ contra mulierem intra, vel poſt annum ſecundò nubentẽ, in fauorem ſobolis prioris matrimonij diſponunt *in L. feminæ Cod. d. tit. de ſecund. nupt. cum ſimilibus.* Ita etiã intelligitur apud Caſtellanos, *L. 3. nouæ Recopil. lib. 5. tit. 1. ſecundum Matienſ. ibi: gloſ. 2. num. 1. & Azeued. n. 1. cum ſeqq.* ac noſtra Luſitana Ordin. *lib. 4. tit.* 106. quanuis de ſolâ infamiâ loquatur; *prout inſinuant noſtri Cabed. part. 2. deciſ. 50. num. 5. ad med. Cardozo in praxi verbo, mulier, num. 22. in fin. Ægid. in L. Titiæ part. 3. n. 61. de cond. & demõſtr.* Quia cum de ſumpta

4 pta fuerit ex textu *in d. cap. vlt. de secund. nupt.* sicuti notat ibi Emmanuel Barbos. eundem patitur intellectum, quem textus habet, *juxta ea quæ docet DD. per textum ibi in cap. 2. de Clericis non residentibus Gregor. Lopez in L. 9. tit. 13. partit. 6. glos. a mudar, Menoch. consil.* 100. *num.* 123. *Gutier. in repet.* §. *sui numer.* 47. *Instit. de hæredum qualitate, & lib. 3. ciuil. quæst.* 15 *ex num.* 34. *Hunnius in d. encyclop. p.* 1. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 53. *Valasc. cons.* 38. *n.* 1. *in* 1. *tom.*

5 Neque obstitit aliud oppositum, nempe in legato simpliciter vxori relicto subintelligi conditionem, *si non nupserit*, ex Oldrad. *cons.* 33. *num.* 3. *faciunt quæ Surd. de alimentis d. titul.* 9. *quæst.* 30. *ex num.* 12. Quia verius est in legato simpliciter relicto vxori non habenti liberos, talem conditionem nõ subintelligi; *per textum in Authent. hoc locum, vbi Bart. Codic. si secundo nupserit mul. Auth. de nupt.* §. *si vero expectet, collat.* 4. *Alexand. cons.* 111. *viso themate, in princip. lib.* 2. *aliàs est consil.* 45. *lib.* 4. *Afflict. decis.* 61. *in fin. Mantic. sic intelligendus, de conject. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 21. *Cyriac. d. contr.* 135. *à princip. concludit Boer. d. decis.* 186. *num.* 2. quanuis si liberos ex priori matrimonio habeat, quoad vsumfructum solùm legatum retineat; *vt probatur ex supradictis, & ex Trentacinq. d. lib.* 3. *tit. de matrimon. resolut.* 5 *num.* 12. *vers. Prima est*; in quo sensu intelligendus est noster Phæb. nimis generaliter loquens *in citata decis.* 87. *num.* 2. & 3. & *Hunnius d. tit.* 23. *cap. cap.* 5. *num.* 9. *juncto cap.* 6. *nec non Anneus Robert. rer. judicatar. lib.* 1. *c.* 8.

In processu Portuensi Domus *Misericordiæ*, cum *D. Catharina de Figueiroa*, apud Notarium *Laurentium de Barros.*

DECISIO XIV.

An Monasterium possit aliquid accipere ab intrãte religionem?

Ad Decretum Sacri Concilij Trident. sess. 25. de regularibus cap. 26.

SVMMARIVM.

1 *Monasterio nihil dari potest ab intrante religionem.*
2 *Hoc non procedit in testamentis, donatione causa mortis, & codicillis.*
3 *Per traditionem bonorum transit actus in donationem inter viuos.*
4 *Limitatur si ex modo tradditionis appareat, tradentem non habere animum donandi.*

IN ea causa, de qua egimus *Decis.* 2. opposuit etiam hæres abintestato, Collegium Societatis Iesu, non potuisse capere ex testamento facto tempore quo testator eandem religionem intrabat; quoniam Sacrosanctum Concilium Tridentinum, *Sess.* 25. *de Regul. cap.* 26. prohibet quidquam monasterio dari ab intrante religionem. 1

Diximus tamen, Decretum illud non procedere in testamentis, donatione causa mortis, & Codicillis, prout 2

D resol-

resoluunt *Nauar. coment. 2. de Regul. num.50. Lessius de justit. lib.2. cap. 41 num.40. Valasc. de partit. cap. 16. n. 13. Benedict. Ægid. in L. 1. Codic. de sacros. Eccles. p.4. §.2. num.21. & plures relati ab August. Barb. in Remiss. ad dictum Concilium loco citato n. 2.*

3 Neque obstabat, quod defunctus statim bona tradidisset Collegio; quo casu actus transit in donationem inter viuos, *vt cum Dino ait Bart. in L. legatum 36. de legat. 2. num. 3. Sic intelligens gloss. ibidem*; at vero donatio inter viuos sine dubio à sacro Concilio est prohibita.

4 Nam respondebatur Bart. doctrinam cessare, si ex modo traditionis appareat tradentem non habere animum donandi, *vt distingunt Gregor. Lop. in L. 1. tit. 9. part. 6. glos. 1. (sic intelligens Alberic. in d. L. legatum) Surd. cons. 14. num. 5. Gom. variar. tom. 1. cap. 2. num. 19. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 1. num. 40. Valasc. consult. 61. num. 12.* Porro, ex testibus, atque alijs processus argumentis, satis ostendebatur defunctum non tradidisse irreuocabiliter, sed tantummodo secum portasse supellectilem, cæteraque mobilia preciosa, tanquam custodiendi causâ; erat enim auarissimus, nec dubitabatur, quod omnia iterum transportaturus esset, si à Collegio exiret; fuitque per accidēs (sed Collegio fortunatum) quod, paulo post Religionis ingressum, obierit.

DECISIO XV.

Quomodo sine scripturâ probetur Maioratus.

Ad Cap. Rainuntius de testamentis ibi: *Secundùm Tuscanæ consuetudinem, & nostram Ord. lib. 1. tit. 62. §. 51.*

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstio.*

2 *Bona esse majoratui subjecta probatur, si vt talia possideantur per tempus congruum. Vnde hoc procedat, n. 4. Quale sit tempus congruum, n. 8. & seqq.*

3 *Differentia inter consuetudinem, & præscriptionem remissiue.*

5 *Intelligitur nostra Ordin. lib. 2. tit. 45. §. fin. & in Castella L. 41. Tauri, & L. 1. tit. 5. nouæ recopilat.*

6 *Præscriptio immemorialis vocatur consuetudo.*

7 *Ad præscriptionem cum titulo, quanuis inualido, sufficiunt 40. anni.*

8 *Ad consuetudinem de qua hic agitur non sufficit minus tempus, quam immemoriale. Nec centum anni satis sunt, n. 9.*

10 *Reprobantur dicentes centenariam præscriptionem esse longiorem immemoriali.*

11 *Solo immemoriali tempore præjudicatur non patientibus, & nescientibus.*

12 *In præscriptione immemoriali præsumuntur interuenisse omnia requisita.*

13 *Limitatur in vassallo volente acquirere Regalia.*

14 *Ad consuetudinem inducēdam duo actus regulariter requiruntur.*

15 *Sed ad eam de qua agimus sufficit vnus habens tractum successiuum.*

16 *Probatio consuetudinis immemorialis est difficillima.*

17 *Quomodo probetur: Et n. 18.*

19 *Testes esse bonæ famæ in probatione immemorialis plurimum interest.*

Bo-

20 *Bona majoratus quomodo per præscriptionem efficiantur libera.*

IN processu Vlyssiponensi *Aluari de Carualho*, aduersus *Antonium Barbosam*, Notario *Francisco de Freitas de Sampayo*, quoniam de titulo majoratus in scriptis non constabat, examinauimus an alio modò probatus
1 esset majoratus? Quia verò materia ista, quanuis latissimè à DD. pertractetur, meo videri non satis dilucidè resoluitur, operæ pretium duxi eam (si possim) breuiori, ac clariori methodo explanare.
2 Indubitata jam conclusio est quod, licet institutionis scriptura deficiat, bona tamen majoratui subjecta judicāda sunt, si congruo tempore vt talia possideantur, ita firmant *Guid. Pap. cons.* 131. *num.* 3. *vbi allegat antiquiores, Palat. Rub. in Repet. cap. per vestras, de donat. inter vir.* §. 18. *num.* 37. *Roderic. Suarez in L. quoniam, Codic. inoffic. testam. ampliat.* 10. *à num.* 8. *sed præcipuè à num.* 11. *Ioan. Lecirier de primogen. q. vlt. num.* 9. *Tiraq. de jure primogen. q.* 30. *num.* 8. *& q.* 28. *n.* 1. *ac* 2. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *per tot. Mier. de majorat. p.* 4. *q.* 20. *à num.* 176. *in nouis*; *Gom. variar. tom.* 1. *cap.* 11. *num* 25. *in fin. & in L.* 41. *Tauri, vbi Auendaño glos.* 5. *ac* 6. *Matienç. in L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *nou. Recopil. glos.* 6. *per tot. & ibi etiam Azeued. à n.* 14. *Gutierr. pract. lib.* 5. *q.* 62. *à princ. Gama decis.* 215. *num.* 1. *& decis.* 218. *num.* 2. *Valasc. consult.* 111. *num.* 8. & probat nostra Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 62. §. 51. quod optimè probatur argumento textus *in cap. Raynutius in fin. de testament.* ibi: *Secundùm Tuscanæ consuetudinem ciuitatis.*
3 Controuertitur inter supra relatos an hoc proueniat à præscriptione, vel à consuetudine? Quæ inuestigatio, ait Molin. *supra num.* 9. maximi effectus erit (intelligo quoad speculatiuam juris) propter differentias inter consuetudinem, & præscriptionem, de quibus *glos. vlt. in cap. fin. de consuetud. Bart. in repet. L. de quibus nu.* 10. *ff. de legibus*; *Ioann. Faber. in* §. *ex non scripto num.* 3. *vers. quæritur ergo Instit. de jure natur. latè Aim. Crauet. de antiquit. tempor.* 4. *p. princip. à princip. Balb. de præscript. p.* 1. *q.* 10. *Chassan. in consuet. Burg. in proœmio n.* 5. *Cou. in reg. possessor. p.* 2. §. 3. *num.* 2. *Pater Suar. de legibus lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 10. *Perez in L. vlt. tit.* 13. *lib.* 3. *ordinam. verbo, Cartas, Auendaño d. glos.* 5. *num.* 1. *Matienç. dict. glos.* 6. *n.* 2. *Parlador. quotidian. differt.* 39. *num.* 2. *&* 3. *Thusc. litt. C. conclus.* 801. Sed quoad praxim cùm, siue consuetudo, siue præscriptio, immemorialis esse debeat, *vt infra dicemus*, parum vel nihil interest ab vnâ, vel ab altera procedat, vt rectè inquit Azeued. *in d. L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil. num.* 18. *in fin.* vnde fortassis eam inuestigationem contempsit etiam Roderic. Suarez *in d. L. quoniam num.* 25. dum de vtraque alternatiuè loquitur.
Sciendum tamen quod quia supradicta conclusio neutri in totum accommodatur, sed partim de consuetudine, partim de præscriptione participat, vera resolutio est prouenire ab specie consuetudinis impropriæ, quæ à fundamento præscriptionis per maximum temporis cursum tandem in consuetudinem euasit; sic est de mente *Molin. d. lib.* 2. *cap.* 6 *num.* 12. atque ita debet intelligi in Regno Castellæ *L.* 4. *Tauri*, *recopilata in L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *nouæ recopilat.* dum hoc vocat consuetudinem, & in simili nostra Ordinat. *lib.* 2. *tit.* 45. §. *fin. ibi, costume.* Planè cùm ista consuetudo, seu præscriptio immemorialis debeat esse; vt statim dicemus, subintrat doctrina, quæ habet, quod præscriptio vbi primum est immemorialis, nō jam præscriptio, sed consuetudo nuncu panda venit, prout deducitur ex textu *in cap. super quibusdam* 26. §. *præterea, de verbor.* 4 5 6

bor. signif. ibi: *Vel ex antiqua consuetudine, à tempore cujus non extat memoria*; *aduertit Menchac. controu. illustr. lib.* 2. *cap.* 83. *num.* 23. *consonat Marius Muta super consuet. Senatus Panorm. cap.* 86. *n.* 4.

7 Quo supposito succedit quærere, quod tẽpus dicatur congruum? quanto, inquam, tempore, consuetudo ista introducatur? & quanuis ad præscriptionem cum aliquo titulo, licet inualido, sufficiant anni quadraginta, *vt asseuerant Molin. d. capit.* 6. *numer.* 52. *Azeued. in d. L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *nouæ recopil. Auendañ. in d. L.* 41. *Tauri d. glos.* 6. *num.* 6. *Gutierr. d. lib.* 5. *pract. quæst.* 62. *à numer.* 11. *vbi alios citat. Ioann. Solorzan. de jur. Indiar. lib.* 3. *c.*
8 3. *num.* 71. in quo sensu intelligendus est noster Gama *d. decis.* 218. *num.* 2. *in princip.* tamen ad consuetudinem, de qua agimus, sine vllo titulo, quidquid teneant Tiraq. *de jur. primog. d quæst.* 30. *num.* 8. *Valasc. d. consultat.* 111. *num.* 8. *& Flores in addit. ad Gam. decis.* 215. *num.* 1. non minus tempus sufficit, quam immemoriale; *ita Gom. tom.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 25. *in fin. & in d. L.* 41. *Taur. vbi Auendañ. d. glos.* 6. *num.* 2. *Matienç. in d. L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil. glos.* 6. *num.* 6. *Azeued. ibidem num.* 14. *Molin. d. cap.* 6. *à n.* 6. *& lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 10. *vbi additionator adducit plures concordantes, Mier. de majorat. d. part.* 4. *quæst.* 20. *num.* 176. *in nouis, plures refert Valdes in addit. ad Roder. Suar. allegat.* 3. *n.* 1. *& est de mente Ioann. Gutierr. d. q.* 62. *per tot.* ex Lusitanis *Gam. d. decis.* 218. *num.* 2. *post princip. Barbos. in L. cum notissimi* 7. *§. illud, Cod. de præscript. num.* 95. Ita vt nec centum anni sint satis, nisi probentur cum qualita-
9 tibus immemorialis, *vt citatis locis aduertunt ijdem Auendañ. num.* 5. *Azeued. num.* 23. *Molin. d. cap.* 6. *ex n.* 45. *ac Gutier. num.* 8. *&* 9. Confirmaturque *ex adductis per Couar. in Regul. possessor, part.* 2. *§.* 3. *à num.* 6. quid quid velint Cancer. *variar. tom.* 3. *cap.* 4. *num.* 40. putans centennariam esse longiorem immemoriali, & Ioan. Solorzan. *supra n.* 73. 10

Cujus resolutionis est ratio, quoniam solo immemoriali tempore præjudicari potest nescientibus, & nõ patientibus, idest nascituris, vt ordo succedendi in majoratum introducatur, *juxta textum in L.* 1. *§. fin. ff. aqua pluu. arc. melior textus in L.* 3. *§. ductus aquæ, juncta glos. memoriam, in fin. ff. aqua quotidian. & æstiu. & in cap. super quibusdam* 26. *§.* 1. *de verbor. significat, vbi glos. verbo, non extat memoria, congerit concordantes Ias. in L. imperium num.* 21. *&* 22. *ante vers. sed si aliquis præscriberet, ff. jurisdict. omnium judic. Decium consil.* 445. *n.* 47. *Paris. cons.* 23. *num.* 199. *Roderic. Suar. allegat.* 3. *num.* 1. *&* 2. *Balb. de præscript.* 2. *part.* 3. *princip. q.* 6. *num.* 22 *Gom. in L.* 40. *Tauri num.* 90. *& tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 28. *paulo post princip. Cou. in d. regul. possessor, p.* 2. *in initio num. fin. vers. tertio supradicta, Gutier. d. q.* 62. *num.* 7. *& lib.* 1. *earund. practicar. q.* 85. *num.* 1. *Auendañ. d. gloss.* 6. *num.* 2. *Matienç. sup. num.* 7. *Anton. Gabriel plures cumulans comm. lib.* 5. *tit. de præscript. conclus.* 1. *numer.* 61. *Molin. d. cap.* 10. *num.* 3. *Thusc. litt. C. conclus.* 797. *num.* 9. *& conclus.* 973. *n.* 5. *Franc. Niger Cyriac. controu. tom.* 1 *controu.* 3. *num.* 63. *&* 72. *Valasc. de jur. emphit. q.* 8. *num.* 36. qui asserunt * esse doctrinam veriorem, & communiorem, contra Bart. *in L. si publicanus* 4. *§. in omnibus, ff. publican. & in d. L.* 1. *§. fin. de aqua pluu.* quem non pauci fuerunt sequuti; inter quos fuit noster Pinel. *in auth. nisi tricennale, Cod. bon. matern. n.* 55. 11

Quidquid autem in tali acquisitione immemoriali requireretur, totum præsumitur preceßisse, *Alex. cons.* 24. *à num.* 12. *maximè numer.* 18. *Gom. d. num.* 28. *in princip. & in L.* 40 *Taur. num.* 90. *in fin. Auendañ. supra num.* 3. 12

num. 3. Matienç. numer. 6. latissimè
Gabriel dict. conclus. 1. à princip. con-
ducit Parlador quotidian. differēt. 39
num. 4. Niger Cyriac. d. controu. 3. num.
64. & 92: Morl. in empor. jur. titul. 6
de Seruit. quæst. 4 num. 20: Giurb. part.
1. obseru. 60. num. 15. & obseruat. 71 n.
1. faciunt quæ Cassan. ad consuet. Bur-
gund. in proœmio num. 32 cum seqq. idē
Giurb. ad cons. Messan. in proœm. num.
12. Marius Muta super consuet. Se-
nat. Panorm. cap. 3 num. 34 cap. 11 n.
12. cap. 31 num. 53 cap. 32 numer. 4 ac
passim alibi, Cancer. variar. tom. 3 cap.
4 num. 160. optimè Solorzan. de Indiar.
jure d. lib. 3 cap. 3. num. 76. Ioan. Bapt.
Larrea in allegat. fiscal. p. 2 allegat. 68
num. 25 & allegat. 119 num. 14. juuat
Gratian. tom. 4 cap. 614 num. 7. tetigit
Ioann. Franc. de Ponte cons. 48 num. 2
ex Lusitan. religiosissimus pariter,
ac doctissimus, & illustrissimus Frater
Antonius de Sousa in Aphorism. In-
quisit. lib. 3 cap. 34. Pereir. decis. 52 n.
6. dixi in Lusitania liber lib. 1 cap. 5 n.
33. vbi tamen aduerti quod (licet prę-
13 dicta quoad alia sint vera) in nostra
tamen Lusitania Vassallus nullo tem-
pore, etiam immemoriali, adquirit
Regalia, & Principi reseruata, sed
semper debet ostendere titulum, vt
disponit Ordinat. lib. 2 tit. 45 § vltim.
damnās possessionem, ac consuetudi-
nem, quamuis immemorialem, absque
titulo, quod explicant Valasc. de jure
emphiteut. quæst. 8 à num. 22 vsque ad
36 & consult. 105 num. 65. consult. 120
num. 20 ac 21. & consult. 141. à n. 10.
Cabed. de jure patronat. cap. 7 à num. 2
& part. 2 decis. 9 à num. 1. decis. 11 n.
5. decis. 12 à num. 1. decis. 14. à num. 4.
decis. 15 à num. 4. decis. 41 à num. 4.
& decis. 65. Quid verò in Castella
circa hoc sit? vide in L. 6 tit. 29 part. 3
L. vltim. tit. 13 lib. 3 Ordinam. L. 1.
tit. 15 lib. 4 nou. recopilat. & his locis
scribentes, Cou. in regul. possessor. p. 2
§ 3 à num. 3. Auendañ. in L. 41 Tauri
glos. 6 num. 7. & de exequend. mandat.
part. 3 cap. 4 num. 20. Molin. de pri-
mogenit. lib. 2 cap. 6 num. 52. Quid in
Gallia? tetigit Rebuf. ad L. Gal. tom. 3
tit. de mater. possessor. art. 2 glos. 2 num.
26. Menoch. de ret. remed. 3 num. 153
& in alijs Regnis generaliter, vide per
Mastrillum de magistrat. lib. 1 c. 19.

Inde veró quod in acquisitione 14
immemoriali præsumantur præcesisse
omnia requisita infertur, quod licet ad
consuetudinem inducendum duo sal-
tem actus ordinariò requirantur, per
L. 3 Cod. de Episcop. aud. cap. ex parte
de consuetud. DD. in L. de quibus, ff.
de legibus, vbi præcipuè Bartol. in re-
pet. num. 12. idem Bartol. in L. Mela
14. § sed & si alimenta num. 1. de ali-
ment. legat. Azo in sum. Cod. quæ sit
longa consuetudo num. 3. Ias. in L. diē
functo num. 18. de officio asseß. Gregor.
Lopez in L. 5 tit. 2. part. 1. verbo, dos
juisios; Menoch. cons. 545 num. 21 &
cons. 906 num. 47. Thusc. litt. S. concl.
334 num. 27 & 29. Pater Suar. de le-
gib. lib. 7 cap. 10. Gratian. discept. tom.
1. cap. 79 num. 8. Parlad. d. differ. 39
num. 5. tetigit Ioann. Franc. de Ponte,
cons. 41 num. 1. Valasc. consult. 162. n.
11. ad nostram tamen vnicus tantùm 15
actus successionis, etiam extra judicia-
lis, sat est, si tractum successiuum, &
permanentiam habeat per tempus im-
memoriale, prout ex textu in cap. cum
de beneficio 5 ibi, ab vno, de præbend.
lib. 6 deducunt Abb. in cap. fin. num. 17
de consuet. Tiraquel. de jure primogen.
quæst. 38 num. 2 in fin. ac Molin. d. *
lib. 2 cap. 6 num. 26. vbi additionator
confirmat, & receptionem vocat; item
Roman. (cujus hi non meminerunt)
cons. 368. incipit, præsens, num. 6. &
videtur de mente Palac. Rub. in cap.
per vestras § 18 n. 37 in princip. de do-
nat. inter virum.

Sanè hujus immemorialis consue-
tudinis probatio difficillima est, atque
ita magnam ex postulat diligentiam in
articulando, vt notauit glos. vltim. ad 16
med. in cap. fin. de consuet. Bart. &

multi alij DD. congesti per Mascard. de probation. conclus. 423 *à num.* 1. *& per Thusc. litt. C. conclus.* 799. *à princip. Valasc. consult.* 162 *num.* 9. & difficilius currit probatio consuetudinis pro primogenito ad excludẽdos alios filios, vel æquales in gradu, cum intẽdat aduersus regulas juris, quod omnes æqualiter admittit, vt pulchrè notauit *Roman. cons.* 368 *à num.* 4. & pro ejus consideratione optimè facit textus *in cap.* 1 *de præscript. in* 6.

17 Probabitur verò si testes bonæ opinionis, ac famæ, ætatis quinquaginta & quatuor annorum, vel saltem ejus ætatis, vt ante annos quadraginta jam fuissent doli capaces, deponant se vidisse semper ita fieri, & à senioribus audiuisse ita factum fuisse, de eoque esse publicam famam apud eos, qui ejus rei cognitionem habent, & se nunquam vidisse, neque audiuisse contrarium, *ita deducitur ex glos. fin. in dict. cap.* 1 *de præscript. in* 6 *Bart. in repetit. dict. L. de quibus num.* 21 *ff. de legib. Balb. de præscript.* 2 *p.* 3 *princip. q.* 6 *num.* 24. *Couar. in dict. regul. possess.* 2 *p.* § 3. *num.* 7. *Mascard. conclus.* 424. *Anton. Gabr. com. lib.* 5. *tit. de præscript. conclus.* 1 *num.* 81. *Thusc. litt. C, conclus.* 799 *à num.* 10. *Molin. d. lib.* 2 *cap.* 6 *à num.* 29. *Valasc. d. cons.* 162 *à num.* 10. & in Castella *scribentes in d. L.* 41 *Tauri, ac in d. L.* 1 *tit.* 7 *lib.* 5 *recopil. & in L.* 6 *tit.* 13 *lib.* 3 *Ordinat.* (quanuis illæ leges, *vt notarunt Cou. d. num.* 7. *vers. testes, & Molin. supra num.* 32) majorem probationem requirant, quam jus commune, de quo solo nos agimus.

18 Planè quanuis sit verum probationem in supradictis non vitiari ex omissione modicâ (quod ex negotij ac personarum, & testium qualitate æstimandum erit) nec enim formalitas illa nimis scrupulosè sequi debet, *vt cum Cou. vbi proximè, ac Molin. n.* 33. *scribit Gutier. d. lib.* 5 *practic. q.* 62 *num.* 13 *&* 14. nihilominus in nostro processu ea immemorialis, nequaquã apparebat probata; testes enim producti non deposuerant in forma sufficienti juxta supradicta; erantque personę humiles, nec constabat de bona eorum famâ, quod tanti facit Molin. 19
supra num. 30 *vers. cæterum*, vt consulat aduocatos speciatim articulare de bonâ famâ, & opinione testium; nam aliâs, inquit, probatio non concludet, testaturque se vidisse id semper ab antiquis Jureconsultis obseruatum.

Ex quibus, reuocata judicis inferioris sententiâ, pronuntiauimus bona tanquam alodialia fore diuidẽda in formâ ordinariâ.

Dixi quomodo bona per consuetudinem probentur subjecta majoratui. 20 At, viceuersâ, quomodo ea quæ olim fuerant majoratus, jam per præscriptionem dicãtur libera? vide apud *Peregrin. de fideicommiss. art.* 41. *Roderic. Suar. allegat.* 3 *num.* 2 *&* 3. *Ant. Gabr. commun. lib.* 5 *tit. de præscript. conclus.* 13. *Gregor. Lopez in L.* 10 *tit.* 26 *part.* 4 *verbo, nin le empece; Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *Niger Cyriac. tom.* 1 *controu.* 3 *num.* 5. 63. 64. *&* 69 *cum seqq. Castill. controu. lib.* 5 *cap.* 93 § 8 *à num.* 10. *D. Franc. Salgad. in Labyrinth. creditor. part.* 1 *cap.* 40 *num.* 44 *&* 45. vbi cum relato Molin. & Castill. firmat contra ipsum alienantẽ longissimam triginta, vel quadraginta annorum sufficere, sed contra alios successores immemoriali opus esse; & vide ex Lusitan. *Pinel. in auth. nisi tricennale num.* 49. *Codic. de bon. mat. Barb. in L. cum notissimi* 7 § *illud n.* 95. *Cod. præscript. Pereir. dec.* 52. dixi *in Lusitaniâ liber. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 12.

DE-

DECISIO XVI.

An, & quomodo ad successionem majoratuum lineæ considerentur?

Ad cap. vltim. de consanguinit. & affinit. & ad cap. 1. de natura success. feud. in vsib. feudor. & nostram Ordinat. lib. 4. tit. 100. in princip. & §. 2.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio institutoris est lex in majoratibus. Siue sit clara, siue conjecturata: & n. 2.*

3 *Ad deducendam conjecturam, magis spectamus voluntatem, quam verba.*

4 *Si non apparet voluntas, recurritur ad jus cōmune.*

5 *Lex insequitur præsumptam institutoris voluntatem.*

Ibid. *In successione majoratus primò præfertur linea. Secundò gradus, n. 6. Tertio sexus, 7. Quartò ætas,* ibi.

8 *Deficiente lineá possidente, quæritur alia linea melior.*

9 *Quomodo lineæ considerētur. Sed vide n. 38.*

10 *Reprobantur DD. contrarium dicentes.*

11 *Agitur de nostra Ordinat. lib. 4 tit. 100. cum seqq. vsque ad 18 & 27.*

15 *Ad successionem majoratus an consideretur proximitas respectu vltimi possessoris, vel institutoris?*

19 *Primogenitus habet jus suspensum ad succedendum patri, quod transmittit. Similiter, & cæteri filij suo loco, & tempore, num. 20. Quo jure hoc fiat, num. 21.*

22 *Repræsentatio datur etiam in fideicommissis, & delatis jure sanguinis.*

23 *In hæreditarijs non datur vltra fratrum filios.*

24 *Repræsentatio est priuilegium.*

25 *Repræsentatio de quâ agitur in hac decisione quoad lineas, datur in infinitum: & n. 27.*

26 *Amor naturalis est ardentior ad primogenitos etiam in brutis.*

28 *Proximior vocatur qui per repræsentationem intrat.*

29 *Repræsentans sumit gradum repræsentati, nec id omnino fictè.*

30 *Cap. 1. de natur. success. feudi declaratur.*

Ibid. *Feudum regulariter est diuiduum.*

31 *Non valet argumentum de feudo ad majoratum data ratione diuersa.*

33 *Transmissio militat solùm in cōtractibus.*

34 *Regnum defertur jure hæreditario.*

35 *Principatus veniunt ab institutione populi.*

36 *Cessante ratione conjecturādi, cessat conjectura.*

NEmini est dubium in deferendâ successione majoratus obseruari 1
pro lege institutoris dispositionem, *L. penult. vbi glos. voluntas, de legat. 1. L. cum ita, aliâs L. omnia 32 § in fideicommisso in fin. vbi Bald. de legat. 2. Ordinat. nostra lib. 4 tit. 100. §3. concordat apud Castellanos L. 40. Tauri, vbi scribentes; Decius cons. 15. n. 2.*

 Gregor.

Gregor. Lopez in L. 2 tit. 15 part. 2. verbo, al más propinquo pariente, vers. & secundum; Molina de primogen. lib. 1 cap. 2 num. fin. Franc. Niger Cyriac. lib. 2 controu. 269 num. 5. Castill. quotidian. tom. 3 cap. 29 num. 17 & tom. 4 cap. 8 à princip. tetigit noster Cabed. p. 1. decis. 121 n. 2 in princ.

2 Quod non solùm de dispositione clarâ intelligitur, sed etiam de conjecturata, *L. hæredes mei 57 § 1. ad fin. ff. ad Trebel. vbi glos. voluntas, & Bart. L. cum proponebatur 64 in fin. vbi glos. quæreretur, & glos. conjectura, de legat. 2. L. fideicommissa 11. §. item si quis, vbi glos. voluntas, de legat. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 11 per tot. Mier. de majorat. in initio p. 2 n. 9 & 22. in nouis; Fabius Turret. de clausul. codicill. q. 16 num. 9. Castill. d. cap. 29 num. 18. & tom. 4 cap. 9 à num. 20.*

3 In qua conjectura deducenda, voluntatem magis, quam propriam verborum significationem spectamus, *L. vbi plures 19. § te rogo, vbi glos. sententia, ff. ad Trebel. L. cum virum 16 vers. sanè, vbi glos. magis, & ibidem Salicet. Cod. de fideicommiss. Decius d. cons. 15. n. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 23 num. 3. Castill. dict. cap. 9 num. 21. Giurb. decis. 32. num. 3.* vnde ait Pax *in proœm. ad L. Tauri num.* 126. quod in majoratuum controuersijs debemus huc, & illuc totam discurrere dispositionem, & vndique attenti voluntatem inquirere, venatoris more instanter leporem sectantis, quam comparationem mutuatus est à Bald. *in L. 1. Cod. necess. seru. hæred. instit.*

4 Sed si nihil appareat de institutoris voluntate, casus occurrens manet in dispositione juris communis, *vt insinuat nostra Ordinat. d. lib. 4 tit.* 100. § 3. secundum regulam *L. commodissime 10. ff. liber. & posthum.* & dictum Bart. *in L. si extraneus 6 de condiction. caus. dat. Ias. in L. cum res 47. n. 18 ff. de legat. 1. DD. in L. si cum dotem 23. ff. solut. matr. vbi Barbos. num. 50. in terminis Cyriac. d. controu. 269 num. 29.*

Lex autem, præsumptiuè insequēs institutoris voluntatem, *juxta L. 1. Cod. necess. seru. hæred. instit.* primo loco præfert lineam, vt quotiescumque successio in vna linea intrauit, non debeat ad aliam transitus fieri, donec ex ea supereſt aliquis; *Cap. 1. de natur. success. feud. Paul. Castr. consil. 164. n. 5. ante med. lib. 2. Bald. in L. cū in antiquioribus num. 11 vers. nono, Cod. jur. deliber. Tiraq. de jur. primogen. q. 40. num. 73. Molin. de primogen. lib. 3 cap. 6 num. 32. Surd. cons. 362 num. 6 Menoch. cons. 106. num. 309. Gutierr. practicar. lib. 5 q. 66 num. 17 & 19. & cōs. 13 num. 11. Castill. tom. 5 cap. 92 à n. 55. Monach. decis. Florent. 54 n. 13. Larrea p. 2 decis. 54 num. 1. supponit Cyriac. dict. controu. 269 num. 14. Gam. decis. 93 num. 1. & decis. 354 num. 6. Valasc. consult. 139 num. 8 vers. quinto in 2 p. Franc. de Sousa in L. fœminæ de Regul. jur. num. 56 & 283. Phæb. p. 1. decis. 22. num. 8 & 9. & p. 2 decis. 171. num. 23. vtrobique appellans communē Pereir. decis. 59 num. 6 in fin.* dixi *in Lusitania liberat. lib. 1. cap. 10. n. 6.* 5

Secundo loco, inter plures ejusdem lineæ, proximior vltimi possessoris præfertur, *ait Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4 num. 14. Gutierr. practicar. lib. 5 q. 67 num. 22. Francisc. de Sousa in d. L. fœminæ de Regul. jur. n. 282. ex Corn. cons. 199. num. 38. lib. 2.* atque apud nos videtur probari per Ordinat. *lib. 4 tit. 100. § 2.* declaratā vt inferiùs dicemus *n. 16.* 6

Tertio loco inter eos, qui sunt in eodem gradu, considerandus est sexus, vt masculus fœminæ præferatur; & inter eos qui sunt ejusdem sexus, quarto loco ætas inspicienda, vt minorem præcedat natu maior. Probatur *argumento text. in L. fin. ff. de fid. instrum.* notauit in feudo in quo jure primogenituræ 7

niturę succederetur, Corn. *conf.* 199. *num.*38. *lib.*2. specialiter in primogenijs Molin. *eo tract. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *Valasc. multos citans consultat.*82. *num.*5.

8 At verò, omnibus ex linea possidenti deficientibus, quæritur alia linea, quæ sit melior; & vt cognoscatur quando linea finitur, item quæ tãquam melior quærenda, celebris, & omnino necessaria est quæstio, quomodo lineæ considerandæ sint, quam sedulò disputauimus in grauissima, & magnæ expectationis causâ, super domo de *Mafra*, in quâ viginti erant collitigãtes ex primâ nobilitate hujus Regni, & de tribus diuersis agebatur majoratibus, quorum vnus (licet non maior) familiæ de *Vasconcellos*, à resolutione hujus quæstionis pendebat.

9 Cumque ego, cum alijs quatuor Senatoribus, ex speciali commissione Regis, judex essem, dicebam, quod quilibet possessor consideratus trũcus tot linearum, quot filios, vel filias habuit, nam vnusquisque horum est caput nouæ lineæ, quam constituit in liberis suis descendentem patri suo, & transuersalem suis fratribus. Est mihi textus expressus (quidquid alij dicãt) *in cap.* 1. *de natur. success. feud. vers. dummodo scias in fin.* qui clarissimè à possessore feudi in vnoquoque ex tribus vel quatuor filijs lineas deriuat separatas, ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex eâ linea sunt, ex qua iste fuit, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ, &c.* alius textus irrefragabilis *in cap. vltim. de consanguinit. & affinitat.* ibi: *Per aliam lineam descendentium ex eodem*; notat glos.2. *per text. ibi in cap. quod dilecto* 3. *eodem tit.* ibi: *Hic ergo habes duas lineas descendentes.* Hujus partis est antesignanus Paul. Castr. *conf.* 164. *in præsenti causa, num.*5. *lib.*2. ibi: *Si habet plures filios reducuntur ad instar Capitum*; & inferius: *Si ergo decedat talis relictis tribus filijs, censentur esse tria capita successiuè; vnum facit Primogenitus, alterum secundò genitus, & alterum tertiogenitus.* Pro eadem sententia sunt *Bald. conf.*334. *in quæstione, quæ vertitur, num.*10. *vers. ad secundum in princip. lib.*3. *Decius conf.*369. *requisitus, num.*3. *in fin. Alex. conf.* 53. *cõsideratis num.*5. *lib.*6. *Marcus Ant. Nata in addit. ad eundem Alex. verbo, descendente*; *Couas practicar. cap.* 38. *num.*12. *vers. quod si*; *Peregrin. de jure fisc. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 25. *ad med. Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 31. *Menoch. conf.* 1082. *à num.*9. *maximè num.*11. *&* 12. *Mier. de majorat. p.*2. *quæst.*47. *num.* 13. *in antiquis, & in nouis num.*29. *Auendañ. ad L.* 40. *Tauri gloss.*17. *num.* 26. (vbi gradum pro linea intelligit) *Gutierr. practicar. lib.*5. *q.*66. *num.*19. *Flor. de Mena lib.* 1. *q.*19. §.3. *num.*32. *in* 2. *p.* ex Lusitan. *Valasc. p.*2. *consult.* 139. *num.* 8. *vers. quinto*, *Pereir. decis.* 59. *in fin.* dixerã *in Lusitan. liberat. lib.*1. *c.*10. *n.*2.

Ex his DD. quos originaliter vidi, 10
& plurimis quos ipsi referunt, facilè mihi suadebam, istam doctrinam, & numero, & qualitate Auctorum communissimam esse, ac per consequens in judicando seruandam, jubente nostra Ordinat. *lib.*3. *tit.*64. §.1. imò in rigore juris firmissimè stabiliri textibus allegatis. Contrariam verò aliquorum, qui, tanquam Pigmæi aduersus nominatos Iurisprudentię Hercules, ausi sunt conari, dicentes quod nullus filiorum possessoris constituit nouam lineam, sed quod omnes descendentes ejusdem possessoris dicuntur esse in eadem, assumunt [apud Molin. *lib.*3. *cap.*6. *num.*34.) fundamentum, momenti nullius, vt puto; textus scilicet *in cap.* 1. *de success. fratr. & in cap.* 1. *de natur. success. feud. in vsib. feud.* quorum prior nec verbum continet contrarium, vt inspicienti patebit; ad posteriorem vero vno modo satisfacit ipse Molin. *d. cap.* 6. *num.*35. alio modo ego respondi, *in dict. tract. lib.*

*lib.*1.*cap.*10.*num.*13. nunc autem clariùs occurrit affirmare, illum potius pro nobis esse, vt dixi *n. præcedenti.*

11 Est verum, quod in nostro Regno adest argumentum in contrarium ex Ordinat. *lib.*4. *tit.* 100. §. 2. dum ad successionem vocat proximiorem vltimi possessoris; quod videtur non posse stare consideratis in lineis singulis filijs, quia si ex linea succederetur, remotior ex linea possidenti præferendus foret, spreto proximiori ex alia alterius filij, cùm non detur saltus nisi quando linea possidens in totum est extincta, vt dixi *n.*5.

Ob quam difficultatem Senator Pereira *d. decis.* 59. *num.* 7. *vers. satisfacit*, à cæteris nostratibus aliquantulum deuians, tentauit, quanuis timidè, distinguere inter majoratum institutum ab ascendenti, vel à transuersali; vt in priori Ordinatio illa in principio lineas admittat, in posteriori verò illas rejiciat in §. 2. ad hunc limitato; sed, pace tanti viri, distinctio diuinatoria est, nec eam debemus facere quando lex loquitur generaliter; *L. non distinguemus ff. recept. arbitr.* Imò quod Ordinatio eam non fecerit, demonstratur ex eo, quod in principio, postquam in institutis ab ascendenti admiserat perpetuam repræsentationem (hoc est lineas, vt cum eodem Pereira dicemus *num.* 17.) expressit, quod in institutis à transuersali relinquit materiam dispositioni juris communis; vnde clarè sequitur, quod in §. 2. circa eandem materiam non disposuit, nec jus commune alterauit; quod & agnoscit ipse Pereir. *in eo vers.* ibi: *ille §. ita accipi debet, vt non deroget præcedentibus.*

12 Alio modo ego nouiter cogitabã verificare Ordinat. illam, nempe in majoratibus, in quibus lineæ non dantur; sunt enim; videlicet hi, quos litigantium ascendens, nec instituit, nec posledit, sed à transuersali fuerunt instituti, & semper à transuersalibus possessi. Nam, cum lineæ non deducantur, nisi ab institutore, vel à possessore; vt DD. citati loquuntur, inter collaterales aspirantes ad talem majoratum (ni aliquis habeat vocationis prerogatiuam) nulla potest præcedẽtia considerari, nisi in gradu, & hunc jubet lex computari respectu vltimi possessoris.

Quem intellectum cõprobabam 13 quoniam illa Ordinatio, vt dicemus, venit ad decidendam quæstionem an ad successionem consideretur proximitas respectu institutoris, vel vltimi possessoris? quæ quæstio non video quod tractetur à DD. nisi in majoratibus institutis ac semper possessis à transuersali (quasi non possit oriri in alijs majoratibus linearum) vt videre est per eos, quos statim citabimus, & bellissimè per *Gam. decis.*7.*in princip.* ergo in his solis decidit, quæstionem, in quibus solis quęstio procedebat.

Et patet ex verbis, ibi: *Sendo do* 14 *sangue do instituidor*, idest, *si sit de sanguine institutoris*, quę verba non adjungeret, si ageret de descendentibus alicujus possessoris; etenim hi omnes sine dubio de sanguine institutoris essent; sed necessum fuit ea adjungere, quoniam agit de litigantibus, qui nec descendunt ex institutore, nec ex aliquo possessore antiquo; atque ita possunt esse consanguinei vltimi possessoris per aliam partem, & tamen non esse consanguinei institutoris.

Sed si aliquis huic meæ interpre- 15 tationi opponeret, quod secundùm eam non maneret lex generalis, sed restricta ad solos majoratus, quos dixi, aliter etiam prædicto Ordinationis argumento respondebam, & quidem facilè aduertendo cum eodem Pereir. & Phœbo *decis.* 22. *num.* 21. Ordinationem illam deductã fuisse ex nostra *L.*13.*tit.*1.*part.*6. *Extrauag.* quæ nõ nostram linearum sed longè diuersam decidit quæstionem antea valde dubiam, an ad successionem majoratus con-

consideretur proximitas respectu institutoris, vel vltimi possessoris? de qua *Menoch. cons.* 124. *num.* 34. *ad med. Magon. decis. Luc.* 83. *Gratian. tom.*3. *cap.* 493. *à num.* 13. *Fusar. in tract. de substitut. quæst.*484. *Cyriac. lib.*2. *controu.*269. *à num.* 1. *Cou. practicar. cap.*38. *num.*1. *Molin. de primogen. lib.*1. *cap.*6. *à num.* 46. *& lib.* 3. *cap.*9. *à princip. Cæuall. com. contra commun. q.*398. *Anton. de Amato var. resolut.*10. *in* 1. *part. Gama decis.* 7. & definit pro vltimi possessoris proximiore, dummodo sit de sanguine institutoris.

16 Quo supposito lineas non tollit, sed tantummodo proximiorem vltimi possessoris præfert, quando inter consanguineos ejusdem lineæ versatur ea quæstio; & ita etiam erunt intelligẽdi *Cabed. p.*2. *decis.*51. *num.* 6. *& Phœb. d. decis.*22. *num.*21. obiter ad aliud loquentes. Sic Ordinationem illam interpretatur Francisc. de Sousa *in repetit. L. fæminæ ff. regul. jur. num.*282 ibi: *Quando dantur plures ex vna linea, data enim paritate in vna linea, præcedit proximior in gradu, &c.* Eodem modo interpretatur Molin. *d. lib.* 3. *cap.*8. *num.* 17. *ad fin.* verba similia cujusdam institutionis; & eandem interpretationem in casu simili facit Cyriac. *d. controu.*269. *n.*14.

17 Quinimo tantum abest eam Ordinationem lineas tollere, vt potius (saltem in majoratu instituto ab ascẽdenti) eas inducat *in princip. illius tituli* 100. vbi etiam ad succedendum transuersali admittit repræsentationẽ vsque in infinitum; quæ quidem repræsentatio, vt consideranti fit euidens, nihil aliud est in effectu, quam linearum distinctio secundùm Pereir. *d. decis.*59. *num.*7. In institutis autem à transuersali, cum Ordin. ad jus commune se remittat, & jus commune, vt vidimus, lineas inducat, merito nostrates, ipse scilicet Pereir. & Valasc. *loco citato num.*9. stante adhuc Ordinatione, lineas fatentur, dum generaliter de eis loquuntur.

Ex quibus concludebam tot lineas 18
fore considerandas, quot filij nati fuerant ex majoratuum possessoribus. Cũ quæ ex linea possidenti nullus in hypothesi nostra superesset, dicebam fore recurrẽdum ad truncum proximiorem, eligendo aliam meliorem lineam ortam ex eo; quę sanè esset illa quæ procederet ex filio proximè sequenti eum, cujus linea modò finita erat; ex eaque linea vocãdum, qui ipsius lineæ primogenituram haberet.

Nitebar eâ ratione, quod sicut pri- 19
mogenitus habet jus quoddam suspẽsum ad succedendum patri, quod jus, licet moriatur, transmittit in suos descendentes, *secundùm Oldrad. cons.*224. *à num.*27. *Alberic. in proœm. Digest. §. discipuli num.* 22. *Tiraq. & alios, quos sequitur Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.*6. *num.*3. *Franc. de Sousa in L. fæminæ num.* 283. *de regul. jur.* pro quo communiter allegatur Bart. *in L. is potest num.* 8. *ff. acquir. hæredit.* & retuli *in Lusit. liberatâ lib.*1. *cap.* 6. *n.* 14. Sic à paritate rationis, secundo 20
genitus, vel alius filius, imò, & collaterales habent jus quoddam in spe, vt suo loco, & temporẽ possint succedere, *cap. licet ad finem de voto*, ibi: *Ordine genituræ; juncta gloss. verbo, si dictus Rex*, vbi, ad confusionem hoc negantium, textus in collaterali, scilicet fratre Regis, considerat primogenituram, vt ex Paris. ac alijs notant *Tiraq. de jure primogen. quæst.* 41. *in princip. & Cou. practicar. cap.* 38. *num.*9. *vers. tertiò ad intellectum.* Et hoc jus trans- 21
mittunt similiter in liberos ad instar primogeniti; quod in majoratibus institutis per contractum fit jure transmissionis, vt fatetur noster Valasc. *de jure emphiteut. q.*50. *num.*44. *ex regula text. in §. ex conditionali Instit. de verbor. & glos. per text. ibi in L. is cui* 41. *alias*42. *ff. act. & obligat.* item ex eo quod multi deducunt ex *L. quoties*

in

22 *in fin. Cod. donat. quæ sub modo* ; in institutis autem per vltimam voluntatem fit virtute repræsentationis, quæ, quidquid dicat Valasc. *supra à num.* 30 *atque alij apud Molin. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 40. *& cap.* 8. *num.* 11. *ac Tiraq. de jure primogèn. q.* 40. *à num.* 152. datur quoque in fideicommissis, majoratibus, alijs delatis jure sanguinis, *vt est celebris glos. in L. cum ita alias, L. omnia* 32. *§. in fideicommisso, verbo, primo, alias, proximiori, de legat.* 2. *quam ibi sequuntur Angel. de Perigles ; Paul. & Imol.* veriorem esse affirmant *Carol. Molin. in addition. Magn. lit. C, ad Alexand. cons.* 26. *num.* 13. *lib.* 3. *Corn. consil.* 51. *columnn.* 3. *in fin. lib.* 4. *Ruin. cons.* 101. *num.* 18. *& cons.* 18. *num.* 5.
* *volum.* 2. defendit Roland. *cons.* 68. *à num.* 31. communem testatur *Alex. cons.* 137. *& cons.* 188. *per tot. lib.* 1. *Socin. in L. si cognatis col. fin. de re judicat. & cons.* 374. *col.* 4. *lib.* 4. magis communem idem Alex. *d. cons.* 26. *n.* 13. *lib.* 3. *Socin. jun. cons.* 11. *num.* 8. *& cons.* 126. *num.* 25. *lib.* 1. ab ea non esse recedendum in praxi aiunt *Corneus in L. fin. Cod. de verbor. signific. num.* 5. *Ruin. cons.* 163. *vol.* 2. judicatum refert in Rot. Florent. Francisc. Marsar. *in epithom. fideicommiss. q.* 18. pluribus relatis sequuntur *Tiraq. d. q.* 40. *num.* 184. *&* 187. *cum seqq. Molin. d. L.* 3. *cap.* 7. *num.* 20. *vers. quia in re, & vers. illius*, vbi asserit quod illius glosæ opinio fulcitur solidissimo fundamento, ad quod non potest congruum respõsum assignari, de quo ego latius *in Lusitan. liber. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 25. *& num.* 26. respondi ad fundamenta cõtraria cum Paulo *d. cons.* 164. *num.* 6. *vers. & per hoc respondetur* ; nunc addo *Molin. d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 4. *Gutierr. pract. lib.* 5. *q.* 66. *à n.* 33.

23 Et quanuis repræsentatio in successionibus hæreditarijs transuersaliũ non detur nisi inter fratres, fratrũque filios, vt dixi *decis.* 1. *num.* 6. quia lex, quæ neminem prædiligit, & pro euitanda confusione proximiorem vocat, soli huic gradui voluit dare repræsentationis priuilegium, vt illud vocat text. *in authent. de hæredib. abintest.* 24
§. si igitur 2. *vers. hujusmodi, & vers. si autem cum fratribus* ; tamen hæc in majoratibus repręsentatio, quæ magis proueniat ab homine quam à lege, 25
datur in perpetuum ex mente Institutoris; & ex naturâ actus, cujus pręcipua cura est de primogenitura perpetuâ, vt eleganter ratiocinatus est *Flor. de Mena var. lib.* 1. *c.* 19. *§.* 3 *num.* 32 *nec non Francisc. de Sousa in d. L. fæminæ num.* 284. vbi appellat vocationẽ Institutoris ; & hanc partem sequuta est *L.* 40. *Tauri*, quam Cou. *variar. c.* 38. *num.* 11. *vers. tertio*, extendit ad majoratus institutos, á transuersali ; in idem est Molin. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 10. 26
Quibus addo rationem amoris, qua non homo solus, sed etiam animalia ratione carentia ardentius prosequuntur primogenitos ex impulsu naturali, vt aduertit Suarez *in L. quoniam in prioribus limit.* 11. *dub.* 2. *num.* 22. *Cod. inoffic. testam.* ostendit Tiraq. *de jur. primogen. in præfat. à num.* 37. sequitur Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. defendit Gutierr. *Canon. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 20.

Et quidem nostra Ordinat. *lib.* 4. 27
tit. 100. in princip. eandem amplectitur perpetuam repræsentationem in majoratibus institutis per ascendentem, quanuis inter transuersales contendatur; propriam, si conditi fuerint in vltimâ voluntate ; impropriam, si in contractu ; tunc namque, vt supra *num.* 21. poterit appellari transmissio, quam cum repræsentatione declarationis gratiâ æquiuocauit Ord. prout etiam æquiuocauit Bart. *in L. is potest. num.* 8. *ff. acquir. hæred.* vt latiús expendi *in Lusit. liber. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 22. similiter, & in institutis à transuersali repræsentationem admittit nostra Ordinat. dum se remitit ad dispositionem juris communis, quę talis est; nec

nobis

nobis contradicit *in §.* 2. dum proximiorem vocat, ibi enim non venit ad excludendam repręsentationem, ait Phæb. *decis.22.num.* 21. imò proximior vocatur, qui per repręsentatio-
28 nem intrat, inquit Pereir. *decis. 59.n. 7. vers. vel dici potest.* & eodem modo declaratur *L.40. Tauri per Molin. d.lib.3.cap.* 8. *à num.* 11. *& num.* 17. *atque per Gutierr. practicar. lib. 5. q. 67. à num.* 43. & de jure cõmuni probat text. *in d.L.cum ita §. in fideicommisso ff. legat.2.* in verbis, *proximiori gradu,* juncta Glos. *ibidem* communiter approbatâ, vt supra *num.22.* Sumit
29 enim repræsentans personam, & gradum repræsentati, *auth. post fratres* 1. *Cod. de legitim. hæredib.* ibi: *hi autem fratrum filij cũ pares sint defuncti fratribus,* quod non omnino ex fictione est, sed partim ex veritate, *L. vltim. in fin. Cod. de impuber. & alijs, Abbas lib.1. consil. 35. in præsenti quæstione, num.6. Anchar. in capit. licet de voto num.19. Bald. cons.286. in Regno, vers. in contrarium, Tiraq. d. quæst. 40. à n.* 31. qui circa hoc scribunt pulcherrima.

30 Nec suprapositę conclusioni obstat *cap.1. de natur. successión. feud. in fin.* ibi: *omnibus ex hac lineâ deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur;* procedit enim in feudo, quod regulariter est diuiduum, *cap. vn. § 1. de successión. feud. cap.1. §. omnes filij, si de feudo defuncti contr. sit int. domin. & agnat. Speculator tit. de feud. §. quoniam vers.34. & ibi Joan. Andr. vers. est quæstio in Regno, Tiraq. plures citãs de jur. primogen. quæstion. 4. num.* 19. At majoratus est indiuiduus, vt patet; vnde cum ad vnum debeat venire, merito eligitur, qui magis dilectus reputatur; data verò diuersa ratione non
31 valet argumentum de feudo ad majoratum. *Valasc. de jure emphiteut. q.39. n.19.*

32 Ne inferatur tamen ex supradictis Rainuntium Parmæ Principem jus melius ad Lusitaniæ sceptrum habuisse, cum per matrem natu maioré haberet primogenituram lineæ Infantis Eduardi.

Nam ex ijsdem quæ dixi illationé 33 negabo. Etenim dixi *num.21.* & 22. jus primogenituræ transferri, vel ex transmissione, vel ex repræsentatione perpetua; in Regnis autem, Gallico excepto, ob specialem legem, quã tradunt Salicam, nihil horum datur.

Non transmissio, quia hæc solùm militat in contractibus, nequaquam in delatis jure hæreditario; *glos. fin. in L. vn. Cod. his qui ante apert. tabul.* quam ad hoc communiter receptam *
vocat Ias. *in L. si cui legatur §. 1. n. 5. ff. legat.1. adstipulatur Gom. in L.40. Tauri num.68. vers. sexto, Gama dec. 93 num.2. & decis.174. numer.19. ad fin. Valasc. de jure emphit. q. 50. n.44. ante vers. comprobatur; Costa de successione Regni pag.22. vers. vnde, & pag. 109. & pagin. 185.* & ego scholasticè probaui *in Lusitan. liber. lib. 1. cap. 6. num.18.* At vero Regnum defertur jure hæreditario, vt veriùs scripsit *Oldrad. cons.94. num.* 8. quem sequuntur 34
Abb. & alij in cap. licet de voto; decem & nouem Doctores pro hac parte allegat Molin. *de primogen. lib.1: cap. 8. num.14.* tenet, & communem dicit *
Gom. *in L.40. Tauri num.* 72. vbi additio alios quatuor Doctores citat; & pluribus de more confirmat Tiraq. *de primogen. q.23. num.5. & q.35. per tot.* quod ego textu, ratione, ac praxi demonstraui *d.lib.1.cap.5. à n.12.*

Non perpetua repræsentatio, 35 quoniam *num.* 25. eam admisimus in majoratibus, non legalem, idest per dispositionem legis, sed ob mentem institutoris conjecturatam ex naturâ actus inducẽtis primogenituram perpetuam; in Regno autem deficit illa conjecturandi causa; nam populi, à quorum institutione venit principatus, *L.1. ff. constitut. princip. Arist. polit. lib.3. cap.10. & 11. D. Thomas 1.*

E *se-*

secundæ q.97. art.3. ad tert. & lib.1. de regim. princip. cap.2. 4. 5. & 14. de sola Republica gubernanda egerunt absque respectu conseruandæ primoge-
36 nituræ Regum; vnde cessante ratione conjecturandi repræsentationem perpetuam, cessat ipsa conjectura, vt in simillimo bellissimè infert glos. *filios in L. generaliter 6. §. eum autem, Codic. instit. & subst.* ibi: *In extraneis verò contra, & glos. deinceps, in L. cum acutissimi 30. Cod. fideicommiss.* ibi: *Secus in extraneo*; ac per consequens affirmabimus eosdem populos; qui legali hæreditariæ successioni Regna tribuerunt, *vt num. præcedenti*, eam subjecisse ordinarijs regulis, secundùm quas ad succedendum transuersali nō datur repræsentatio, nisi intra fratres fratrumque filios, *vt diximus decis.1. num.6.* extra quem gradum erat Princeps Parmæ Henrico Regi, cui succedebatur; & intra quem gradum erat Serenissima Catharina ejus neptis ex fratre Ducissa *Bragantiæ*.

37 Ex quibus omnibus concludebam quod finita linea vltimi possessoris, recurrendo ad proximiorem truncum possessorem, qui fuerat primus Comes *Penellæ*, inueniebatur meliorem lineam, ex his quæ modò extabant, fuisse illam, quam constituerat *Beatrix* ejus filia natu maior; cujus quidem lineæ primogenituram in præsenti habebat, *Tristanus da Cunha & Attaide* Dominus de *Pouolide*, pro quo ex hoc fundamento suffragium dabam circa majoratum de *Vasconcellos*, vnum ex tribus super quibus contendebatur.

38 His tamen non obstantibus contrarium hic judicarunt Domini Collegæ. Primò ex opinione tenentium quod diuersæ lineæ, non possunt incipere à filijs trunci possessoris, qui nunquam possederunt, sed vnam tantùm dari ab ipso possessore in omnibus filijs; quos DD. refert. Molina *de primogen. lib.3. cap. 6. num. 34.* num. tamen seqq. eis respondens, quibus aliqui moderni accesserunt, & eos sequutus fuerat in nostra insigni Conimbricensi Academia non leuis auctoritatis magister Primarius, Palatinus postea Senator *Antonius à Cunha* in priuatis scholijs *ad L. cum ita 33. §. in fideicommissa ff. leg.2.* Secundò ex ea ratione quod difficillimè in trunco antiquo linearum melioratio dignosci possit, propterea planior sit judicandi via si admittatur opinio quæ omnes truncos descendentes considerat in vnica linea. Tertiò ex argumento supra *num.11.* desumpto ex nostra Ord. *d. lib. 4 tit.100. § 2.* dum simpliciter proximiorem vltimi possessoris vocat. Quartò tandem ex authoritate, semel atque iterum apud nos judicati, testibus *Phæb. p.2. decis. 104 num. 25. ac Pereir. decis. 59 in fin.* Considerata verò vnica tantum linea, in ea proximior extabat vltimo possessori Comes *de Figueirò*, in cujus fauorem pronuntiauerunt. Attamen paulo postea vnus ex ijsdem Collegis sententiā mutans, in meliorem, vt autumo, & cum eo alij Doctissimi contrarium judicarunt, in processu *Domnæ Aloysiæ Monis vxoris Francisci de Sampayo Domini de Villa-flor, aduersus Nonium Fernandes de Magalhaens, & Domnam Aloyziam de Magalhaens, apud Notarium Didacum Mendes Leal.*

D E-

DECISIO XVII.

Quomodo maior, vel minor ætas inter filios probetur in antiquis.

Ad L. cum de ætate 13. ff. de probationibus.

SVMMARIVM.

1 *Ætas probatur ex indicijs.*
2 *Maximè in antiquis.*
3 *In antiquis sufficiunt minores probationes: & indirectæ n.4.*
5 *Conjecturales probationes ad ætatẽ: num.6.*
7 *Non probat hoc esse quod ab hoc cõtingit abesse: & quomodo intelligatur, n.10.*
8 *Argumentum à communiter accidentibus valet.*
9 *Item ab vsitato.*
11 *Scholaris loquens cum puellâ, non præsumitur dicere Pater noster.*

PRo deducenda meliori lineâ ad successionem majoratus juxta doctrinam, quam sequebar in præcedẽti decisione, examinandum erat, quæ ex tribus filiabus trunci proximi, nempe Alphonsi Comitis primi *Penella*, fuisset natu maior.

1 In quo dubio dicebam, quod ætas cum sit difficilis probationis, ex indicijs potest probari, *per L. cum de ætate 13. ff. de probat. Bald. in L. si minorem 4. num. 2. Cod. de in integrum restit. & melius cons. 19. factum tale est, num. 4. lib. 5. Menoch. lib. 2. præsumpt. 51. n. 1. Thusc. litt. E, conclus. 344. num. 1. Mascard. de probat. conclus. 665. num. 1 & seqq. & conclus. 675. à princip.* vbi *num. 3.* cum alijs aduertit hoc maximè
2 procedere in probanda ætate propter longi temporis cursum, vt in nostro
3 casu. Facit generalis conclusio quod in antiquis minores probationes sufficiunt, *Bald. in L. cum semper 10. num. 2. Cod. de rei vindic. Decius cons. 42. pro facultate à num. 2. Parisius cons. 104. in præsenti causa num. 42. lib. 1. Alexand. cons. 187. in hac causa, num. 3 lib. 2. Mascard. conclus. 103. à num. 12.* vbi dixit communem, *& in conclusionibus sequentibus vol. 1.* sufficiũtque indirectæ probationes, *juxta ea* 4 *quæ Felin. cons. 2. num. 35. Anchar-ran. consil. 301. tres Domini, num. 5. & 6. late Guid. pap. decis. 357.*

Porro in natiuitate minùs antiqua 5 scio quod variæ conjecturales probationes per DD. assignantur, liber scilicet Parochi, memoriale, vel assertio parentum, ac similia, de quibus *Menoch. d. lib. 2. præsumpt. si per tot.* Nos verò agebamus de antiquiori tempore, ante annos circiter centum & quinquaginta, à quo nulla ex notatis conjecturis desumi poterat: Vnde ad alias erat recurrendum necessario?

Et quidem indicia valde vrgentia 6 existimabam quod in libris Genealogicis *Beatrix*, nupta Domino *de Atouguia*, primo loco nominata inueniretur. Item quod ante aliàs nupsisset; tandem quod ei fuisset impositum nomen Auię maternę; quæ omnia quãuis separata, necessario non concludãt, 7 ex prouerbio nõ probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *L. neque natales vbi gloss. cum nihil, Bald. & Salicet. Cod. de probat. L. non ab hoc 4. Cod. vnd. legit. vbi gloss. quærendum, Bald. Salicet. & Iason num. 3. cap. in præsentia*

tia 8. *verſ. quare, de probat. idem Bald. conſ.* 62. *alia vice, verſ. quinta concluſio lib.* 2. *latè Thuſc. litt.* P, *concluſ.* 765
8 *per totam*; tamen cum communius vſitetur in primis filiabus illuſtrium, vt nemo ignorat, facit argumentum à communiter accidentibus, *L. ideo* 27. *vbi gloſſ. ff. de legib. L. quædam* 9. *§. numularios ff. edendo, celebris gloſ. cum nihil, in d. L. nec natales Cod. de probat. & ibi Cinus, Bald. ac Salicet. omnes per text. ibi in cap.* 1. *de Cleric. non reſid. Euerard. in argum. loco* 102.
9 Item facit argumentum bonum ab vſitato, *L. ſi quis donaturus* 24. *& ibi gloſ. ac Alber. ff. de vſufruct. L. certi condictio* 9. *§. ſi nummos ff. ſi cert. petat. vbi gloſ. quotidie, Bart. Angel. Alexand. Iaſ. & cæteri DD. Euerard. plura jura citans in argum. loco* 104.

Quare illud etiam prouerbium, 10
non probat hoc eſſe, &c. intelligitur quando vnum ex allegatis facilè, ac frequenter ſine alio ſolet eſſe; non vero ſi raro ſeparentur, vt inditijs quæ ſupra notauimus, *d. gloſ. in L. neque natales, ac Cinus, & Paul. ibi relati per marginalem*, quæ cum Baldo inde 11
refert, *ideo ſcholaris loquēs cum puella, nō præſumitur dicere, Pater noſter, quia id raro fit.*

Et ſic putabam maiorem ætatem Dominæ *Beatricis* probatam extare, ac proinde continuiſſe lineam meliorē præ cęteris ſororibus; ſed Domini Collegæ aliā viam pro deciſione cauſæ ſequentes, nempe ſolam proximitatē abſque linearum prerogatiua, vt in præcedenti deciſione retuli, hoc punctum non examinarunt.

DECISIO XVIII.

Circa legitimitatem probandam.

Ad L. filium 6. *ff. de his qui ſunt ſui, vel alien jur.*

SVMMARIVM.

1 *Legitimitas an præſumatur?*
2 *Per nominationem patris, in antiquis, fit probabilis legitimitas, ſed nō ſatis probatur.*
3 *Quoties aliquid deſideratur cum aliquâ qualitate, debet vtrumque probari, & illud, & qualitas.*
4 *Non ſatis probatur legitimitas ex eo quod in noſtris libris Regijs inueniatur filius ſcriptus abſque nota illegitimitatis.*
5 *Ad probandam legitimitatem neceſſariò eſt recurrendum ad matrimonium.*
7 *Matrimonium ex quibus præſumatur, remiſſiuè.*
8 *Per famam probari poteſt.*
9 *Teſtes digniores, & veriſimiliores præualent.*
10 *Argumentum à communiter accidētibus eſt bonum.*
11 *Contra veriſimile requiritur probatio efficacior.*

IN eadem cauſa oppoſitum fuit aliquibus prætenſoribus procedere ab auis illegitimis, ex quo capite illos excluſimus, quidquid ipſi ex aliquibus legitimitatem probare conati fuerint.

Mouebatur ex eo, quod in quæ- 1
ſtione, vtrùm legitimitas præſumatur? de qua *Maſcard. concluſ.* 799. *vol.* 2. *& Thuſc. litt. L, concluſ.* 247 illa inter alias eſt diſtinctio, quod ſi matrimonium negatur, is qui agit, debet probare intentionem, *deducitur ex cap.*

peruenit

peruenit 11. *cum gloſ. ibi: qui filij ſint legit. expreſſe Alexand. conſ.* 24. *attẽtis, num.* 4. *vol.* 3. *Iaſon conſil.* 106. *Spectabilis, num.* 6. *vol.* 1. *Decius conſil.* 471. *juridicam, num.* 2. *Roland. conſil.* 32. *viſo proceſſu n.* 15. *volum.* 3. *Maſcard. citans plures d. concluſ.* 799. *n.* 9. *Thuſc. ſupra num.* 22. *&* 24. vbi communem dicit ex Natta, & Socino.

Nec ſatis probabatur legitimitas
2 Domini N. ex eo quod pater in quadam ſcriptura eum vocaſſet filium, licet enim in re antiqua per eam abſolutam nominationem videretur probabile fuiſſe legitimũ, vt ait Maſcard. *ſupra num.* 15. *allegans alios*, qui tamẽ loquuntur in filiatione; nihilominus non poterat dici probatum, prout oportebat. Quia quotieſcumque ali-
3 quid profertur, & deſideratur cum aliquâ qualitate, debet vtrumque probari, & illud, & qualitas ejus, *L. prætor* 4. *§. hæc autem actio de vi bonor. raptor. gloſ. oportet, in L. Fulcinius* 7. *quib. ex cauſ. in poſſeſſion. eatur. Bart. in L. denuntiaſſe* 17. *§. quid tamen n.* 2. *ad leg. Iul. de adulter. & in L.* 1. *§. quod autem, ne quid in flumin. public.* in terminis noſtris *Iaſ.* qui aliter etiam probat *d. conſ.* 106. *à num.* 7. *Alciat. de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 2. *num.* 6. *conducit Thuſc. alios referens d. concl.* 247. *num.* 27.

4 Ex qua etiam ratione non cõcludebat, quod prędictus Dominus N. inueniretur ſcriptus in libris Regijs, quibus apud nos nobiles ſcribuntur, abſque nota illegitimatis, quæ ordinariò declaratur in illegitimis. Illud nẽpe, quod aliunde venire potuit, erat conjectura, ſed ſola non probabat neceſſario, vt oportebat, *ad L. non hoc* 4. *Cod. vnd. legitim.* & quæ diximus *deciſ. præcedent. num.* 1. & certè quod in dictis libris non declararetur illegitimus, potuit procedere, quod nouiter in eis fuiſſet deſcriptus per gratiam Principis ſine reſpectu ad patrem; atque ideo non erat neceſſum de legitimitate, vel illegitimitate dicere, vt dicitur quando in filio nobilis ſcribendo habetur reſpectus ad ſolum jus patris.

Illud certum eſt, quod ad probã- 5
dam legitimitatem, neceſſariò eſt recurrendum ad matrimonium, *L. ſi vicinis* 9. *vbi Bald. Cod. de nupt. Bart. in L. Titia* 29. *aliàs* 34. *num.* 2. *ff. ſolut. matrim. Iaſ. d. conſ.* 106. *n.* 9.

Matrimonium autem, cum ſit 6
quid facti, non præſumitur niſi probetur, *cap. aliter* 30. *q.* 5. *Bart. conſ.* 42 *viſa inquiſitione, num.* 1. *Alciat. de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 2. *num.* 5. *Maſcard. concluſ.* 1022. *vol.* 2. *Menoch. conſ.* 199. *num.* 2. *& lib.* 3. *præſumpt.* 1. *per tot. Couar. de matrim. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. *Thuſc. litt. M, concluſ.* 128. *Hunn. in Encycloped.* opere jam Catholico, vt ſæpe diximus, *part.* 3. *tit.* 22. *cap.* 7. *à num.* 1. qui referunt 7
plures, & accuratè ſcribunt cauſas è quibus præſumi poſſit, ac debeat.

Et quanuis vltra præſumptiones, etiam per famam probari poſſit, *L. li-* 8
beræ 24. *vbi Bald. de rit. nuptiar. cap. non ſolet* 32. *quæſt.* 2. *capit. illud* 11. *vbi gloſ. verbo, fama loci; & Abb. de præſumpt. gloſ. contubernia, in d. cap. aliter* 30. *quæſt.* 5. *latè Maſcard. concluſ.* 1023. *cum ſeqq. Thuſc. litt. M, concl.* 129. tamen quod circa famam reſultabat ex teſtibus, erat parum, & maximè dilluebatur per contrarios prævalentes dignitate, ac veriſimilitudine, juxta 9
requiſita *in L.* 3. *§.* 1. *& in L. ob carnem* 21. *§. ſi teſtes ff. de teſtibus, cap. in noſtra* 32. *eod. tit. vbi gloſ. & Abb. omnes per textum ibi in cap. licet cauſam* 9. *§. ex præmiſſis de probat. Anton. Gabr. comm. lib.* 1. *tit. de teſtib. concl.* 4 *num.* 28. 34. *&* 50. *Thuſc. litt. T. concl.* 240. *n.* 1. 15. *&* 36.

Erat inquam veriſimilius Dominum N. patrem, cum Epiſcopus, & Archiepiſcopus fuerit, nunquam matrimonium contraxiſſe, maximè cum ea quæ, vt probabatur in actis, viuebat

eo etiam tempore, quo ipse in tali dignitate florebat; quantumvis enim ante Sacerdotium, vt dicebatur, potuisset ducere vxorem, & ejus consensu Sacerdos fieri, tamen, cum hoc non probaretur clarè, bonum argumentum sumebatur in contrarium à communi-
10 ter accidentibus, *L. ideo 27. vbi gloss. ff. de legibus cum alijs adductis in Dec. praeced. num. 8. & 9.*

Contra quam verisimilitudinem efficacior probatio requirebatur *L. nõ est verisimile 23. vbi Bart. ff. quod met. caus. cap. quia verisimile 10. de praesumpt. Abbat. Innocent. Felin. & alios Euerard. in argument. loco 11. vers. sexto valet.* 11

DECISIO XIX.

An, & quando censeatur majoratus agnationis?

SVMMARIVM.

1 *Sola conditio deferendi nomen, & arma non inducit majoratum agnationis.*
2 *Sed maximè facit si alia concurrãt.*
3 *Singula quae non prosunt collecta juuant.*
4 *Sola masculorum vocatio simplex sufficit ad inducendum majoratum agnationis.*
5 *Et nunc in dubio masculinum non concipit foemininum: sed vide n. 9. cum seqq.*
6 *Geminatio, & repetitio clausulae ostendit magis enixam voluntatem.*
7 *Relatum est in referente.*
8 *In majoratu agnationis excluditur masculus à foeminâ descendens.*
10 *Exclusio foeminarum est contra regulas juris.*
11 *In Regnis Hispaniarum regulariter non dantur majoratus agnationis.*
12 *Foeminae non praesumitur exosus sexus suus.*

IN eodem processu Decisionis praecedentis agebatur de alio majoratu familiae, *de Menezes*, dicebamque talem majoratum agnationis esse.

1 Quanuis enim sola conditio in institutione pluries repetita deferẽdi nomen, & arma *de Menezes*, non produxisset agnationis conseruandae conjecturam, ex consuetudine Hispaniarum, vt testatur Molin. *de primogenit. lib. 2. cap. 14. num. 9.* tamen si alia concurrant, maximè facit, vt insinuat ipse Molin. *lib. 3. cap. 5. num. vltim.* ibi: *ex solo nominis atque armorum delationis praecepto*, latè Larrea *decis. 53. part. 2.* facit dicterium, quod singula quae nõ prosunt, collecta juuant, *L. instrumẽta Cod. de probat. cap. cum causam 13. eod. tit. gloss. speciem ad med. in L. 3. §. ejusdem, ff. de testib. gloss. legitimis in L. 2. de excusat. tutor. Bart. in L. 1. §. ijdem Cornelio num. 3. ff. de quaestionib. cum alijs apud August. Barbos. tract. var. axiom. 209. à num. 1.* In nostrâ autem institutione non adminiculum tantũ, sed capitale, meo judicio, aderat fundamẽtũ, quod per se solũ agnationis majoratũ facit; clausula scilicet, *dũmodo sint masculi, legitimi, & nõ legitimati*, repetita inferius ibi: *in masculis legitimis, & non legitimatis*; & iterum atque iterum ibi: *succedentibus semper masculis legitimis, & non legitimatis.* Sanè haec sola masculorum vocatio simplex, & absoluta sufficeret ad majoratum agnationis constituendum, licet instituens expressè rationem conseruandę agnationis non adjecisset, & foeminas omnino non exclusisset, secũdùm

dùm *Menoch. lib.4. præsumpt.85.num. 26. & consil.95.num.51. & consil.150. num.33. & consil.1024. num.5. Auend. in L.40. Tauri glos.9. num. 47. & 48. Burgos de Pace in proœm. ad leg. Taur. à num.123. Molin. de primogen. d.lib.3 cap.5. à num.25.* vbi communem, &
* practicatam conclusionē dicit. *Gutier. consil.13. num.8. Grassus in §. fideicōmissum quæst.35. num.2. Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 11. Giurb. decis.32. num.14. Noguerol. tom.1. allegat.23. num. 156.* addo *Mantic. de conjectur. vltim. voluntat. lib.6. tit.15*
5 *num.1.* dicentem, quod in tali dubio conjectura pro masculis est capienda; ne masculinum cōcipiat fœmininum; *Castill. quotidianar. p.2. cap. 4. n.78. Larrea decis.34. à num.1. in 1. part. de quo latè Sesse tom.4. dec.374.*

6 Accedebat vis geminationis, & repetitionis illius clausulæ; quę ostendebat magis enixam voluntatem *ad L. Ballista ff. ad Trebellian. plenè Decian. consil.56. à num.37. lib.2. Thusc. litt.G. conclus.28. Castill. tom.4. c.52. à princip.*

Et quanuis instituens in testamēto posteriori id eo modo non expresserit, bis tamen dixit se prius ratificare, & quod obseruarentur circa hunc majoratum omnes dispositiones, & conditiones in illo factæ: similiterque in Codicillis vltimò factis, licet vocationes personarum alterauerit, jussit tamen primas illas institutionis normas obseruari; quæ relatio ad antea ex-
7 pressum idem valet, ac si iterum specialiter exprimeret, *ex regula L. asse toto 77. vbi Bart. de hæredib. instit. L. si ita scripsero 38. vbi etiam Bart. de condit. & demonstrat. glos. inserta, per optimum textum ibi: in L. si quis priore 29. ad Trebel. Menoch. alios referens consil.1. num.83. benè Molin. d. cap. 5. num.65. & 66. multi apud Augustin. Barbos. tract. variar. axiom.201. n. 1. & 4.*

8 Hinc inferebam neminem, quanuis masculum, à fœminâ procedentem in tali majoratu succedere posse, juxta ea quæ de radice infecta notantur *in L. vltim. vers. in omnibus, Cod. naturalib. liber. Bart. in L. liberorum 220. num.14. de verbor. significat. Bald. in L.2. num.5. Cod. de in jus vocand. Molin.* infinitos propemodum allegans *de primogen. lib.3. cap.5. num.41. & 42. & à num.45. Ordin. nostra lib.2. tit.35. §.14.* quibus addo in nostris terminis *Gregor. Lopez in L.3. tit.13. partit.3. verbo, mugeres, column. 7. in fin. vers. sed an exclusis fœminis. Gratian. disceptat. tom.5. cap. 999. num.2. Castill. quotidian. controuers. tom.3. cap. 29. n. 12. Larrea p.1. decis.34. à num. 7. maximè num.23. Noguerol tom.1 allegat. 23. num.155. Fusar. de substit. quæst. 347. num.42. August. Barbos. in tract. var. tit. de appellat. verb. appellat.135. num.19. Niger Cyriac. tom.1. controu. 8. num.17. 19. & 118. cum seqq. & controuers.9. ferè per tot.* quidquid ipse scribat *tom.2. controuers. 207. & duabus seqq.* procedunt namque si volūtas testatoris adaptatur, de quo nimis confusé agit Ioseph. à Sesse *tom.3. dec. 254. per tot.* ac proinde pertinuisse ad Dominum Carolum de Noronha & Menezes, qui solus inter litigantes à primis vocatis per lineam virilem sine interruptione descendebat.

At; prędictis non obstantibus, 9
Domini Collegę judicarunt majoratum, agnationis non esse, supposito enim quod fęminarum exclusio est contra Regulas juris communis *ex his* 10
quæ Molin. de primogen. lib.3. cap.4. per tot. iterum, supposito, quod in 11
nostra Lusitaniâ, omnibusque Hispaniarum prouincijs à communiter accidentibus nō dantur majoratus agnationis; imò fœminæ æqualiter succedunt cum masculis, seruata solum gradus prærogatiuâ, vt est in comperto; putarunt Domini non constitui agnationis majoratum fœminas, vel eorum filios excludentem; nisi id clarissimis

 verbis

verbis instituens expresserit, sequentes opinionem Parisij *cons.*41. *num.*81. *&* 82. *lib.* 3. *& plurium quos citat Molin. d. cap.*5. *num.*27. quod etiam dixit Mieres Pelaes *de majoratib. p.*2. *cap.*6. *num.*9. Accedebat hunc majoratum à
12 fæminâ *Domna Eleonora de Menezes* institutum fuisse, ac proinde ei non videri exosum sexum fæmineum, *argum. text. in cap.*1. *in secundo dicto, de natur. success. feud.* conducit argumentum eorum quæ Peregrin. *de fideicommiss. art.*28. *num.*47. *vers. verum, & Cald. de nominat. quæst.* 19. *n.* 18. *Rebuf. in declarat. feud. ad med. vers. quinta diuisio*, quam sententiam ego veneror, sed adhuc existimo supra relatas clausulas satis, superque induxisse agnationem, ac fæmineam prolem exclusisse.

DECISIO XX.

Circa bona Regia in dotem data.

Ad L. vnic. Cod. de mandat. Princip. nec non ad auth. vt Diuinæ juss. subscript. hab. Et nostram Ordin. lib. 2. *tit.* 39. *&* 41.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*

2 *Beneficium pro nascituro, qui non extitit, caducauit.*

3 *Actor non habens interesse in causa non auditur.*

4 *Concessiones Regiæ, pro sua executione requirunt diploma solemne: & sic intelligitur Ordinat. lib.*2. *tit.*39. *&* 41.

5 *Sed respectu Principis est perfecta vbi ille dixit: fiat.*

6 *Dos regulariter mulieri, non marito, acquiritur.*

7 *Pacta dotalia intelliguntur juxta naturam rei de qua agitur.*

8 *Gratia inducta ad vnum effectum non debet operari contrarium.*

9 *Purificato requisito, etiam per momentum, acquiritur jus immutabile.*

10 *Ad effectum dotis sufficit matrimonium contractum sine copula.*

11 *Non tamen ad communicationem bonorum apud nos.*

12 *Donationes Regiæ ad matrimoniũ non tantum fiunt pro oneribus consumati, sed etiam pro expensis celebrãdi, & vt mulier faciliùs inueniat maritum.*

13 *Maritus lucratur Regia beneficia sibi collata contemplatione vxoris, quanuis illa breuiter moriatur.*

14 *Donatio Principis regulatur à consuetudine.*

15 *Sequutis requisitis matrimonij agitur pro dote ex stipulatu.*

16 *Nemo potest ex vna causa petere quod jam est suum quanuis ex alia.*

17 *Sed hoc procedit quando vtraque causa est lucratiua: & vide n.*20.

18 *Causa dotis respectu mulieris est lucratiua, sed respectu viri est onerosa: ampliatur num.*19.

20 *Beneficium Regium regulariter non dicitur titulus lucratiuus.*

Ibi: *Rex tenetur ad remunerationem seruitiorum.*

12 *Concessio Principis idem valet quod priuati traditio.*

21 *Concessio Principis probatur per epi-*

epistolam secretarij.

23 *Actio ex facto competit aduersus præjudicium inferentem.*

24 *Princeps non potest tollere jus quæsitum.*

25 *Euictionis actio non habet locum, dum res non est euicta.*

26 *Obligatus ad factum alienum, & ad interesse in ejus defectum, non deobligatur faciendo quantum est in se: nisi impossibilitas superueniat ante moram, num. 29.*

27 *Ad factum alienum nemo tenetur.*

28 *Quod à voluntate Principis pendet impossibile reputatur.*

30 *Pactum de lucranda dote matrimonio soluto, intelligitur solùm de tradita, non verò de non dum tradita sine mora debitoris.*

31 *Vir soluto matrimonio non potest à socero petere dotem, quam ei restituere debet.*

32 *Subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur, quod ampliatur, & limitatur.*

33 *Dotantium mens conjecturatur ex verosimili.*

34 *In dote, casus omissus remanet in dispositione juris.*

35 *De jure communi maritus nihil lucratur soluto matrimonio.*

36 *Dos profectitia soluto matrimonio reuertitur ad patrem.*

1 DOtauit Marchio *de Montaluão*, tunc Comes *de Castello nouo*, filiæ nupturæ *Domno Francisco de Sousa* postea Comiti *de Prado*, inter alia, Regiam gratiam, quâ Rex promiserat cruciatos 2500. annuos in bonis Coronæ, ac Ordinum Militarium pro viro, qui eam duceret in matrimonium; in eademque dote fuit expressum, hoc verificandum fore, juxta Regiæ Majestatis declarationem ex epistola Secretarij status ibidem inserta, in futurã successionem, pro dotato, oppidorum *de Beringel*, & *Prado*, quæ Comes dotati patrui renuntiaturus possidebat; item, & in futura successione Cõmendę, quam possidebat ipse dotatus, pro filio instantis matrimonij; quæ gratiæ fuerunt æstimatæ in septem, & quingentis cruciatorum mille; eo addito; quod Dotans pro gratijs amplioribus, nempe titulo Comitatus, & jurisdictione eorundem oppidorum, apud Regem instabat; quæ, si obtineret, dotatis cederent duobus, & quingentis cruciatorum mille æstimatæ, quod si non obtineret, hanc Dotans reficeret quantitatem, vt in omni casu decem cruciatorum millia in gratijs haberentur; dummodo hæc æstimatio intelligeretur facta solùm causa arrharum juxta dotis summam soluendarum, nõ autem ad casum dotis restituendæ, in hoc enim maritus, gratijs Regijs lucratis, tantũmodo restitueret datum in alijs bonis. Paulò post matrimonium ante diplomata consuetis solemnitatibus expedita, decessit vxor sine sobole; paterque dotans, qui pro amplioribus gratijs, vt promiserat, instabat in Curia Matritensi, dum Catholicus Rex Castellæ hoc Regnum possidebat, non solùm destitit, sed etiam à Rege obtinuit, vt gratię, quę per filiæ obitum caruerunt reali effectu, illũ sortirentur pro alia filia maritanda.

Quare prædictus gener petijt gratiam sibi dotatam in diplomate liquido, vel prædicta decem cruciatorum millia æstimationis, vel beneficia vltimò à Rege obtẽta in locum illius gratiæ.

Contendebatur igitur super dote Regalium beneficiorum duplicis generis; quædam scilicet erant quæ jam per Regem concessa narrabantur; altera, quæ sperabantur virtute nouæ instantiæ.

Dicebam, circa jam concessa illud notãdum, futuram successionem Cõmendæ pro filio instantis matrimonij indultam, non extante filio indubitãter caducasse, *ex L. 1. in fin. ff. const. Princip. L. Neratius 151. ff. Regul. jur.* 2

jur.glos.1. & Bart. num.1. per text. ibi in L. quia tale 14. ff. solut. matrimon. noster Barbos. in L. maritum 13. à nu.
3 *80. ff. eod. tit.* Vnde, cum Actor nullum interesse haberet, audiri nequibat, *ex regul. L. si vnus 28. §. ante omnia, ff. de pact. necnon nostræ Ordinat. lib.3. tit.81.*

De solis ergo oppidis *Beringel*, & *Prado*, quæ ex beneficijs concessis restabant, agendo; existimabam, negari non posse Actorem habere inten-
4 tionem rectè fundatam. Imprimis enim, quanuis sit verum, Regias concessiones requirere pro executione diploma perfectum varijs cum solemnitatibus *per nostram Ordinat. lib. 2. tit.39. & 41.* quo casu de jure etiam communi intelligo quæ Staphilæus *de liter. grat. pag.142. §. inprimis*, atque alia apud nostrum Cabed. *p.2. dec. 39. num.8.* tamen quoad ipsum Principem habebam pro comperto gratiam consumatam esse, vbi ille dixit *fiat*; scri-
5 pturamque ad solam probationem authenticam, & executionem inseruire; *cap. institutionis, aliàs constitutionis 25. q.2. & ibi glos. verbo, præsentia, Bald. in L. humanum 8. in fin. Cod. de legib. & in L.2. num. 1. Cod. commun. seru. manum. decisum testatur Afflict. decis.253. num. fin. vers. quarè, asseruntque plures coram eodem Cabed. n.4.* & in nostro Regno, quidquid disputaretur tempore ipsius Cabedi, indubitatum jam redditur per stylum, quo annonæ ciuiles, vulgo, *tenças*, incipiunt pertinere ad beneficiatum ab instanti gratię de ore Regis prolatæ. Quapropter gratia, de qua agebatur, perfecta extitit absque diplomate per solam Regis concessionem expositam à Secretario in epistola originaliter præsentata.

6 Deinde quanuis certum sit per viam Regulæ dotem mulieri datam, ei, non marito, realiter acquiri, *L.3. § sed vtrum in fin. ff. minoribus, L. in rebus 30. Cod. jur. dot. Mantic. de tacit. lib.6. tit.20. num.9. & 51. Fontan. de pactis nuptialib. tom.2. claus 5. glos. 1. p.1. num.124. & glos.8. p. 9. num. 7.* tamen in bonis de quibus agebamus ob eorum qualitatem, quod scilicet oppida sint prouenientia à maritiauis, oportet fateri, quod licet causa finalis conferendi eorum successionem fuerit matrimonium celebrandum cum Rei filia, cujus contemplatione fiebat gratia, ipsa tamen gratia realiter conferebatur marito, in ejusque persona radicabatur, quem admodum alia gratia de Commenda conferebatur filio nascituro, nec enim dicetur mulieri Cõmendam conferri, cum tamen confereretur contemplatione matris; porro 7
concessiones, & pacta dotalia, interpretantur juxta naturam rei de qua agitur, *L. cum pater 11. ff. de pact. dotalib. cum plurimis apud Euerard. in topic. loco 93. à subjecta materia; Mantic. de tacit. lib.3. tit.11.* at secundùm rem seu materiam subjectã ex verosimili, & Regis dantis, & contrahentiũ mente, nec non Regni consuetudine, sat fit perspicuum neminem cogitasse de transferendis auitis oppidis in aliã familiam, imò totam intentionem fuisse ea in marito continuare, ac in 8
ejus familia, vt notat Cabedo *p. 2. dec. 34. num.8. vers. cæterum*, vnde in gratia inducta ad vnum effectum non debet operari contrarium; *argumẽt. L. legata inutiliter 14. ff. adimend. legat.* quodque fauore familiæ mariti inducebatur, non erat contra eam retorquendum, *L. quod fauore 6. Cod. de legib.*

Tandem conditionum seu requi- 9
sitorum, sub quibus gratia fuerat concepta, purificatio apparebat, videlicet patrui possidentis renuntiatio, matrimonijque celebratio, nec non consumatio; quibus purificatis, sic Actori acquisitum fuit beneficiorum jus, vt etiam si per solum momentum vixisset vxor, ab eo non potuerint auelli, *vt per L. non tantum 19. Codic. de legat.*

notauit

notauit Bald. ibi, Ias. in L. si donaturus 9. §. si quis indebitam num. 17. & 18. ff. condict. caus. dat. Tiraquel. plures allegans in L. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 221. Cod. de reuocand. donat. Molinus de ritu nuptiar.
10 lib. 3. q. 33. num. 4. imò matrimonij cōtractum per verba de præsenti sufficere sine copula docuit Bald. in L. Deo nobis 42. num. 8. Cod. Episcop. & Cler. defendit Ias. cons. 135. circa primum, à num. 13. vol. 1. vbi num. 15. asserit esse magis communem, sequitur multis re-
* latis Tiraq. supra num. 223. communē etiam dicit Molin. supra num. 7. vers. 4.
11 quod, quanuis apud nos non procedat in communicatione bonorum per nostram Ordinat. lib. 4. tit. 46. §. 1. requirentem copulam, vt contra Gama decis. 124. & decis. 187. aduertit Barb. in rubr. ff. solut. matrim. p. 2. num. 111.
12 tamen ad præsentem punctum de purificatione gratiæ nihil videtur obstare, si consideremus tales donationes non tantum fieri pro oneribus consummati matrimonij, sed etiam pro expēsis faciendis in celebrando, item vt mulier faciliùs maritū inueniat, prout ratiocinantur Ias. in d. §. si quis indebitam num. vltim. & Molinus supra n. 19. vers. non obstat. Iuxta quod vide-
13 mus visitatum officia, commendas, ac similia contemplatione sponsarum viris data, defunctis breuiter vxoribus, penes viros remanere, à quo non leue argumentum formatur, cum à consuetudine donatio Principis reguletur,
14 argum. L. si de interpretatione 37. ff. legib. & cap. cum dilectus 8. de consuetud. tradunt in specie Innocent. in cap. olim de verbor. significat. Alex. consil. 107. in causa, & lite, num. 2. lib. 1. Anton. Gabr. commun. lib. 6. tit. de consuet. conclus. 1. num. 38. 39. & 43. vbi multos adducit, Cabed. p. 2. decis. 34. num. 8 decis. 39. num. 6. & decis. 95. num. 2. Larrea in allegationib. fiscal. allegat. 92. à princip. vbi latè agit quomodo procedat.

Ex supradictis, quod scilicet be- 15
neficij cōcessio extiterit perfecta: quod Actori fuerit collatum: & quod ipse purificauerit conditiones, rectè inferebatur eundem Actorem pro tali beneficio legitimè agere ex stipulatu ad L. vnic. Cod. rei vxor. action.

Nec ei obstabat jam tempore litis 16
prædicta bona possidere ex alio titulo, vnde videbatur iterum non posse petere, quod suum erat, quanuis ex alia causa, L. nemo 82. ff. de verbor. glos. stipulatur in §. item nemo Inst. de inutilib. cum Abbate, Thusc. lit. M, concl.
226. num. 1. Respondetur enim hoc 17
solum procedere quādo vtraque causa est lucratiua, vt bene explicat textus in
§. si res aliena Inst. de legat. At verò 18
Actor agebat ex causa dotis, quę, licet respectu mulieris lucratiua appareat, L. si fraudator 25. §. si à Socero ad med. ff. quæ in fraud. creditor. tamen respectu viri onerosa est, vt in specie nostra inquit text. in L. ex promissione 19. ff. action. & obligat. explicant Bart. in d. §. si à Socero, & in L. pro oneribus 20. num. 2. Cod. jur. dot. Gom. variar. tom. 2. cap. 2. num. 37. Nouelus de dot. p. 6. priuileg. 22. Mantic. de tacit. lib. 14. tit. 28. num. 25. Menoch. cons. 1126. num. 29. Fontanel. de pact. nuptialib. tom. 2. clausul. 5. glos. 1. p. 1. num. 39. & 40. Molinus de ritu nuptiar. lib. 3. q.
26. num. 18. & 19. quod non solùm 19
intelligitur quando dos petitur á marito constante matrimonio, sed etiam quando petitur eo jàm separato, attēditur enim prima causa, L. 1. §. lucratiuas Cod. de impon. lucrat. descript. lib. 10, Roman. in L. si donaturus 9. ff. condict. caus. data, Tiraquel. in L. si vnquam, verbo, donatione largitus, n. 226. Cod. reuocand. donat. Molin. dict. lib. 3. q. 33. num. 14. qui respondet ad textum in L. si ab hostibus 20. §. fin ff. solut. matrim. & similes congestas per Tiraq. ibi num. 220. dum matrimonio
separato dotem vocant lucratam. Ne- 20
que minus onerosus dicetur titulus per

per quem Actor possidet, ex eo quod processerit à Regis beneficio; cum enim constet beneficium, non ex merâ gratiâ factum esse, sed in seruitiorum remunerationem ad quam Rex tenebatur; *secundùm ea quæ D. Thom. secunda 2.q.66. art.1. & 2. & q. 67. per tot. Couas in cap. in officijs num. 9. ad fin. de testam. Cabed.p.2. decis.36. â n. 6. de quo Pereir. decis.4. à num.* 1. ille titulus dicitur onerosus, *Tiraq.d.verb. donatione largitus, à num.14. Pinel. in rubr. Csd. de rescindend.p.1.cap.2. in infin. à vers. ex ijsdem, Pereir. qui decisum refert*, *d. decis.4. num.3.* vnde nihil impedit Actorem ex alia causa petere æquipollens ejusdem rei, quam habet, *argum. leg. nemo 82. in 2.p. ibi, sed pretium, &c. ff. verbor.* nam si cum effectu habuisset ex dote, conseruaret seruitia libera pro alia satisfactione; quod argumentum bene deducitur ex consideratione glos. *non posse, in §. si res aliena Instit. de legat.*

Nec dici potest, Actorem actione caruisse ex eo, quod infra dicemus, pactum de lucranda dote euanescere, si dos non fuit tradita vxore viuente. Quia satisfaciebam repetendo quod supra est resolutum, Regis gratiam perfectè collatam extitisse Actori in
21 vxoris vita; ea autem Principis concessio idem valuit quod in priuatis realis traditio, *vt ex multis concludũt Cou. 2. variar. cap. 19. num. 3. Gail. lib.2. obseruat.55. per tot. maximè n. 6. Cald. cons.28. num.23. Emman. Barb. ad Ordinat. lib.4. tit.7. in princip. n.7. Cabed. p.2. decis.30. num.9.* vbi asserit verius quando concessio (prout hîc) facta fuit in vim gratiæ, nõ contractus, quidquid dissentiat Valasc. *de jur. emphit. quæstion. 9. num.30. vers. postremo.*

Agebat, inquam, Actor legitimè aduersus Reum ex stipulatu. Sed ad quid? certè ad illud solum, quod stipulatum erat, *juxta textum in princip. juncta glos. ibi, verbo, dari, Institut. de verbor.* Planè, quanuis Actor in libello peteret prædictæ gratiæ diploma, nullum tamen diploma fuerat stipulatum, sed tantummodo dotata apparebat *Regia gratia cruciatorum* 2500. *quotannis in bonis Coronæ ac Ordinum Militriaum, verificandam secundùm Regiam declarationem in prædicta successione*; pro Regiaque declaratione jam relata Secretarij epistola scripturæ dotali fuerat inserta continens eandem redituum quantitatem, vltra quam epistolam Reus negabat aliquod se habuisse documentum, imò asserebat in ea sola dotem fundatam. Et quidem diploma nunquam fuisse, probabatur satis ex eo, quod non reperiretur registratum in libris Regijs, cum tamen juxta Regias sanctiones, ibi registrari debuisset sub pœna nullitatis. Quare, cũ nullibi cõstaret, imò Reus cui verisimilitudo assistebat, negaret, extitisse, aut dotatum fuisse diploma, nequaquam ad illius traditionem poterat condẽnari; idque solum debebat quod constabat dotasse, nempe gratiam Regiam prout jacebat, scilicet per solam Secretarij epistolam, ad cujus traditionem 22
eum condemnabam; vt per illam epistolam, qua Regis concessio bene probabatur *apud Cassiodor. variar. lib. 5. epistol.4. & ex nostro stylo*, valeret Actor à Rege nostro, qui pro antecedẽte successore obligatus erat, obtinere per æquipollens effectum gratiæ successionis oppidorum, quandoquidem gratia perfecta fuerat, vt supra probaui.

Replicabat Actor, Reum præjudicasse illi gratiæ, dum à Rege obtinuerat æquipollentem pro alia filia, referendo priorem non habuisse effectum, eo quod filia pro qua fuerat collata, prẹmortua erat; ac per consequens quod cùm Rex posset respondere primæ gratiæ satisfactum fuisse per secundam, inutilem manere epistolẹ Secretarij traditionem, Reũque debere

debere non epistolam solùm, sed effe-
23 ctiuam gratiam liberam à tali præjudicio tradere actione in factum quasi ex dolo obligatum, *ad L.1.& glos.vlt. ibi ad finem, Cod. jure dot. vbi Bart. & cæteri DD. noster Barbos. in L. æstimatis 51. num. 20. ad med. ff. solut. matrim.*

Verùm respondebam dupliciter. Primò, non satis constare posteriorem gratiam priori præjudicasse; non enim in posteriori Rex dicebat se nouã dare in satisfactionem antiquæ, neque narrabat Reum taliter petijsse; solum dicebat se donare attendendo ea, quæ Reus ei proposuerat, & aliàs considerationes sui seruitij; in quibus fortè non interuenit accusata satisfactio, sed tantummodo alia Rei merita, & respectus instantis belli, ad quod Reus Proregis titulo in Brasiliam cõtra Batauos mittebatur. Quod verò Rex aiebat, *gratiæ factæ pro maritanda filia mortuâ quæ caruerunt effectu, illum sortiantur in alia filia proportionate secundum bona Ordinum, & Coronæ, quæ maritus habuerit,* non videtur tollere jus quæsitum Actori, neque enim hoc
24 licebat tollere, *juxta ea quæ de Principis potestate notantur in L.2. ibi: non facilè, ff. natalib. restituend.* tetigit magis *in nostra specie noster Cabed. p.2 decis. 30. num. 5. in princip. & dec. 95. num. 3.* Sed quod exprimitur de eadem gratia, potuit fieri causa demonstrandi quantitatem secũdæ, vt statim prosequebatur ibi: *proportionatè*, quod autem addebatur, *non habuisse effectũ*, poterat significare causam impulsiuã, quasi Rex sciens, quod gratia non habuerat effectum in filia Rei, quanuis eum habere possit in Actore, voluerit Reo pro alia filia donare, veluti in solatium amissæ, vt alias considerat Princeps *in §. fæminæ Instit. adopt.*

Secundo respõdebam, quod, quidquid esset de suprapolita consideratione, cum Actor nihil adhuc petijsset à Rege in complementum gratiæ sibi collatæ, nec Rex negasset prætextu satisfactionis Reo datę, intempestiuè contra Reum recurrere Actorem; pari ratione euictionis, qua emptor regulariter contra vẽditorem nequit agere 25
dum res non est euicta, *L. 3. Cod. euiction. cum similib.* dixi regulariter, propter ea quæ Gratian. *tom. 1. cap. 175. num. 20.* Reseruabam igitur Actori jus in tempus, quo cùm Rege inuictissimo ageret, & Rex ob secundam gratiam excusaretur vocato Reo *juxta L. emptor 8. Cod. euiction. & nostram Ordinat. lib. 3. tit. 45. § 2. Hunnius in Encyclopedia p. 3. tit. 16. c. 2. à n. 1. vbi plures refert.*

Sic resoluto quod attinebat ad beneficia jam concessa, agendo de secunda qualitate beneficiorum supra notata, scilicet de speratis virtute instantiæ denuo factæ, Reum absoluebam. Nam licet ex verbis contractus appareret eum voluisse se adstringere, vel ad æstimationem ibi positam, vel saltem ad interesse arbitrãdum in omnem euentum, ac per consequens per 26
viam regulæ non excusaretur faciẽdo quantum in se fuit, *juxta Cou. in cap. quanuis pactum p. 2. §. 5. num. 5. ad fin. Anton. Gabr. commun. lib. 3. tit. de pactis conclus. 2. num 14. Sanch. de matrimon. lib. 1. disput. 25. num. 6.* tamen in terminis præsentibus, supposito quod non fuerat in mora, vt erat in confesso, actio, contra eum non procedebat.

Quoniam, vel Actor petebat, quod Reus obtineret à Rege sperata beneficia, vel quod solueret æstima- 27
tionem. Ad obtinendum non poterat, Reus obligari; imprimis quòd ad factum alienum nemo tenetur, *L. sicut Reus 65. alias 66. vbi glos. vlt. refert. concordantia, ff. fidejussoribus; Bart. in §. si quis alium num. 4. Institut. de inutilib. stipulat. plures Couas in cap. quanuis pactum part. 2. §. 5. num. 3.* & multo minùs ad factum pendens ex voluntate Principis, quod impossibile

F re-

reputatur, *per L. apud Iulianum, alias L. cum seruus 39. §. fin. ff. legat. 1. notat glos. relictæ, in L. continuus 137. §. cum quis de verbor. tetigit noster Gam. decis. 32. num. 2. ad med.* maximè cum post obitum filiæ difficilius esset quod tale beneficium pro extraneo Rex cócederet Reo ; quâ difficultate illud factum propriùs appellatur impossibile, *L. 2. ff. de his qui ejicer. vel effuder. not. glos. 1. ibi citans alia jura*, & talis
29 impossibilitas superueniens ante morã omnino liberat, *L. si decesserit 4. vbi*
30 *Bart. ff. qui satisd. cogant.* Deinde quia clausula de lucrandis beneficijs soluto matrimonio, intelligebatur de jam habitis, vt Actor ea retineret, sicut dicebamus in primis, sed non poterat operari, vt pro nondum habitis sine mora Rei, actio competeret, sic deducitur ex *auth. sed quæ nihil, & in corpore vnde sumitur, Codic. de pact. conuent. & ex authent. dos data in fin. cum suo corpore, Cod. donat. ante nupt. decisum tradunt. Guido Pap. decis. 274 num. 1. refert ex Bart. ac Iason.* quos tamen inuenire non potuit, *Boer. dec. 22. num. 7. multis comprobat, & com-*
* *munem dicit Molinus de ritu nupt. lib. 3. quæst. 44. num. 2.* Adducta vero in contrarium *apud citatum Boerium, & Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 4. num. 12.* intelligi debent, quãdo promissor jam erat in mora, *vt loquitur Bart. consil. 132. statuto Ciuitatis, alias est consil. 133. per tot.*

A petitione æstimationis etiam Actor repellebatur. Primò ex proxima præcedenti ratione. Secundò ex regula textuum *in L. condemnatione 133. ff. regul. jur. & in Regul. dolo 59. eod. tit. in 6.* per quos glosa vtrobique
31 docet, virum soluto matrimonio nó posse à patre vxoris petere dotem, quã eidem restituere debet ; *repetit glos. percipient, in authent. de nuptijs §. dotes in fin. collat. 4. Bart. in L. si socer 45. §. Lutius, ff. solut. matrim.* Atqui in tractatu dotali continebatur, quod *soluto matrimonio Actor restitueret Reo omne illud, quod in bonis effectiuis ei fuit datum*, quod verbum de præterito, cum referatur ad tempus restitutionis, non tantum de dato in scripturâ, sed de omni dato intelligitur, ergo petere non poterat æstimationem in pecuniâ, quam statim restituturus erat.

Nec aduersus hoc fundamentum obstabat dicere, quod, quemadmodũ Actor juxta eundem contractum, de-
buisset lucrari beneficia, ita etiam æstimationem deberet lucrari, cum subrogatum sortiatur naturam ejus in cujus locum subrogatur, *L. 1. §. hæc actio, ff. si quis testament. liber. esse, cum alijs vulgar.* Nam respondebam, quod, quanuis hoc etiam procedat in subrogatione facta ab homine, quod tamen cum Riminald. negat Thusc. *litt. S. conclus. 757. num. 49.* semper limitatur vbi diuersa ratio detur, *L. Lucius 56. in fin. ff. fideicommiss. libert. ex multis notat. Surd. cons. 31. num. 41.* Hic autem diuersissima patebat ratio ; Porro beneficia concedebat Reus lucro Actoris ; quia nec Rex solet ea à Donatario auferre, nec cum verificarentur in rebus auitis Actoris, æquum foret ea in alienam familiam transferre ; æstimationis verò pecunias, rem quidem propriam, ægrè Reus pateretur simul cum filia amittere, argumento eorum quę notantur *in princip. Instit. de Se-*
nat. consult. Tertilian. vt & facilè sua- 33
det verisimilitudo à quâ dotantium mens conjecturatur, *L. si extraneus 6. ff. condict. caus. dat. glos. quidquid ; in L. si vnquam, Codic. reuocand. donat. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 4. num. 13. noster Barbos. in L. æstimatis 51. n. 18.*
in princip. ff. solut. matrim. Confir- 34
matur, quoniam in dote iste casus omissus remansit in dispositione juris communis ; *Bart. per text. in d. L. si extraneus*, códucit *Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 7. per tot. Maximè num. 20.*
At vero jus commune, in cujus formâ 35
dos

dos ista fuerat contracta, spreta nostra Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 46. nullum marito post matrimonium defert lucrum, *vt in tot. tit. ff. & Cod. solut. matrim. Fontanel. de pact. nupt. tom.* 2. *clausul.* 6. *glos.* 2. *part.* 1. *n.* 29. *ac passim*
36 *alij*; & planiùs hanc profectitiam dotem jubet reuerti ad patrem, *vt per Mantic. post multos d. tract. lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 23.

Ex omni ergo consideratione, excludebatur Actor ab his secundę qualitatis beneficijs, speratis scilicet, & nō obtentis.

Ita cum duobus Collegis doctissimis judicaui, renuentibus tamen duobus Collegis pariter doctis, ex fundamentis quæ facilé colliguntur à supradictis, & verè causa erat ambiguâ, præcipuè circa priora beneficia.

DECISIO XXI.

An, & quando bona censeantur dotalia?

Ad L. vnic. §. & cum lex verf. hoc tantummodo, Cod. de rei vxor. act. cum similib. ac nostram Ord. lib. 4. tit. 60. in fin. & Ordinat. fiscal. cap. 166. §. fin. & cap 167. in princ. & Regimen rationum fisca. cap. 76,

SVMMARIVM.

1 *Mulier per contractum dotalem nupta, non obligat dotis bona, quamuis obligationi mariti interueniat, & subscribat.*
2 *Quod æqualiter militat in hypotheca facta fisco.*
3 *Quam nullitatem ipsa mulier allegare potest.*
4 *In Lusitania matrimonium intelligitur contractum per chartam societatis omnium bonorum, nisi aliud exprimatur.*
5 *Clausula subsequens non terminat antecedentem generalem, imò antecedens influit in sequentem.*
6 *Clausula dubia interpretatur, vt minus natura rei alteretur.*
7 *Si in dote caueatur, quod mulier, non extantibus liberis, exeat cum sua dote, idem erit in casu omisso extantiū liberorum: & notabiliter vide n.* 13.
8 *Dotans præsumitur plus diligere dotatam, quam ejus filios nascituros.*
9 *Ex dispositione in fauorem alicujus non fit argumentum, quo à sensu cōtrario ei præjudicetur.*
10 *Petri Barbos. opinio refellitur.*
11 *Opiniones nouæ non sunt amplectēdæ in judicando.*
12 *Opinio communis est lex subsidiaria.*
14 *Pendente casu non extantium liberorum sub quo bona dotalia erant, nō valet eorum alienatio, vel hypotheca: & vide n.* 18.
18 *Fideicommissum conditionale, an, & quando pendente conditione alienari possit à grauato?*
16 *Prohibitio alienationis in fideicommisso est minor, quam in bonis dotalibus.*
17 *Dos præualet fideicommisso.*

18 *Stãte duplici prohibitione alienandi dotem, vna legis, altera hominis, nõ valet alienatio etiam in casu aliàs permisso.*
19 *Soluto matrimonio bona olim dotalia jam possunt alienari.*
20 *Bona dotalia possunt dotari filiæ nubenti.*
Ibid. *Intellectus Barbosæ ad L. si cum vxor. 85. ff. de jur. dotium. rejicitur.*

1 VIdua à mariti obligatione, in qua & ipsa se obligauerat, excusabat dotis bona, quod per contractum dotalem nupsisset, *ex L. vnic. §. & cum lex vers. hoc tantummodo.* ibi: *nec consentiente muliere, Codic. rei vxor. action. princip. Instit. quibus alienare licet vel non; Marius Muta supr. consuet. Senat. Panormit. cap. 41. num. 27 cum seqq. Hermosill. in addit. ad Greg. Lopez in glos. 5. l. 22. tit. 5. part. 5.*

2 Quod æqualiter militat, in hypotheca facta fisco, de qua agebatur, *vt declarat nostra Ordinat. lib. 4. tit. 60. in fin.* ibi: *Saluo se no contracto dotal, &c. Et Ordinationes fiscales cap. 166. §. fin. & cap. 167. in princip. necnon Regimen fiscalium rationum cap. 76. Petr. Barbos. 3. p. lib. 1. num. 62. vers. quod tamen ff. solut. matrimon. Phæb. part. 2. arest.* 10. Istamque nullitatem ipsa vxor potest allegare, *L. in rebus 30. Con. de jur. dot. glos. verbo, inter-*
* *dicta, in princip. Inst. quibus alienar. lic. Barbos. qui asserit receptum p. 5. d. L. 1. num. 30. ff. solut. matrim.*

Probabat autem dotalem naturam bonorum ex clausula instrumenti expressa, qua cauebatur *bona dotata manere eidem vxori præcipua, & habẽtia naturam dotalium ne alienari possent, vel in solutum dari, nec etiam quoad fructus.* Opponebatur tamen de clausula sequenti, quę ita habebat, *item si casus eueniat, quem Deus auertat, quod dictus Ioannes moriatur ante dictam Annam, non extantibus liberis, tunc Anna exeat cum tota prædicta sua dote, & cum medietate omnium acquisitorum quolibet titulo, durante matrimonio, & in hoc casu manebit in possessione bonorum omnium, qua non priuabitur, quin prius habeat suam dotem, & medietatem acquisitorum.* Igitur (arguebatur ex aduerso) si liberi extent, vt in hypothesi extabant, non exiet cum sua dote, tam per argumentum à contrario sensu, quam quia casus extantium liberorum fuit omissus, 4
ac per consequens remansit in dispositione juris, quod in hoc Regno est Ordinat. *lib. 4. tit. 46.* secundum quam matrimonium intelligitur contractum per chartam societatis omnium bonorum.

Sed respondebatur multipliciter. Primò clausulam istam non fuisse positam ad aliquid disponendum circa bonorum qualitatem; etenim bona manere dotalia dispositũ jam extabat in precedenti; sed tantummodo appositam fuisse ad disponendum quod, non extantibus filijs, vxor non priuaretur possessione, donec haberet dotẽ, & lucratorum medietatem; quasi in hoc casu vellet securior esse, retinendo possessionem, quin penderet à mariti hæredibus extraneis, quę preuentio non ita erat necessaria proprijs filijs extantibus; qui sensus apertè colligebatur ex eo quod, agendo de dote, sermo erat relatiuus ad supra dispositum, ibi: *cum tota prædicta sua dote*; at verò de possessione agendo loquebatur tanquam de nouo disponendo, ibi: *in hoc casu manebit in possessione bonorum omnium.* Neque juris regulæ permittunt per eam clausulam subsequentem ter- 5
minari antecedentem generalem, imò potius antecedens clausula influit in sequentem *L. filium 27. ff. quando dies legat. cedat; Bart. in L. auia 77. vers. item oppono, de condit. & demonstrat. Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 14. n. 25.* & tanquam prouerbium juris refert Menoch. *de præsumption. lib. 1. q. 28. num. 24. & de arbitrar. lib. 2. cons. 64. num.*

*num.*19. *&* 20. Vnde in dubio dicédum erat priorem clausulam faciétem bona dotalia influere eandem naturā
6 ad sequentem. Juuat quod in clausulā habentem multiplicem intellectum, sumi debet interpretatio qua minus natura rei alteretur; *Menoch. cons.* 61. *num.*27. *Mart. de clausul.p.*4. *clausul.*29. *num.*1. ergo si illa, de qua arguitur, dubia est, intelligi debet quoad solam possessionem, vt diximus, ne natura dotis, quæ in præcedenti erat manifesta, offendatur.

7 Secundò respondetur quod etiam si prior illa clausula deficeret, & sola adesset posterior quæ clarè disponeret in casu non extantium liberorum vxorem non habituram dotem, quin aliquid disponeretur in casu quo extarét liberi, nihilominus filijs extantibus, vxor deberet habere eandem dotem, & in tali casu omisso, contractus, dotalis intelligebatur; textus sunt in terminis *in L. inter socerum* 26. *§. cum inter*, *& in L. Bebius* 30. *ff. de pactis dotalib.* qui, juxta intellectum Bart. com-
* muniter receptum, resoluunt in hoc casu, nec maritum manere cum parte aliqua dotis, facto argumento à sensu contrario; nec casum omissum relinqui dispositioni juris communis, secúdum quod patri restitui debebat medietas dotis *ex L.*2. *§.*1. *& L.* 3. *ff. solut. matrimon.* sed potius filiam, vel ejus hæredes, totam dotem habituros. Ita etiam Bart. per textum ibi *in L. si dotem* 23. *num.*9. *vers. oppono ex textu*, *ff. solut. matrim.* vbi in confirmationē adducit decem textus, & ait, quod est vtile hoc scire, quoniam communiter in contractibus pater vel extraneus stipulatur dotem, nisi matrimonium soluatur morte sine liberis. Idem repetit consultus super eodem casu *cons.* 130. & ait idem etiam consuluisse Cynum, & Iacobum de Belouiso, qui dis-
8 putauit quæstionem ad literam. Præstatque elegantem rationem, quod dotans præsumitur plus diligere dotatam, quam ejus filios nascituros, in quos nulla cadit affectio, *vt notatur in L. qui filiabus, de legat.*1. *& in L. Publius* 36. *§. Titia de condit. & demonstrat.* atque ita non præsumitur voluisse propter filios dotatam priuare tota dote, vel parte illius, idem inquiunt *Castelion. in d. L. si cum dotem num.*20. *vbi Salicet. & Imol. num.* 5. *Roman. n.* 32. *Alex. num.* 15. *ad fin. vers. hæc solutio.*

Item juris ratio non patitur, vt ex 9
dispositione facta in fauorem alicujus colligatur præsumptio, vel argumentum à contrario sensu, quod in casu omisso voluerit eidem præjudicare; *Regul. quod ob gratiam* 61. *de regul. jur in* 6. *Bald. in L.*1. *num.*3. *Cod. de inutilib. Claud. in L.* 1. *num.* 39. *& ibi Purpurat. num.*682. *de offic. ejus*; *Alexand. cons.*17. *num.*7. *lib.*2. ac in dote est textus, *in L. vnic. §. accedit, Cod. rei vxor. act.* ibi: *ne quod pro mulieribus introduximus, hoc aduersus mulieres conuertatur*, fatetur Barbos. *in d. L. si cum dotem* 23. *num.* 20. *in fin. ff. solut. matrimon.* igitur ex clausula qua prouidebatur vtilitati mulieris, vt bona essent dotalia in casu non extantiū liberorum, vt ex aduerso deducebatur, non poterat contra eam deduci argumentum à contrario sensu, vt extantibus liberis bona amitterent naturam dotalium. Doctrinam Bart. secuti fuerunt *Paul. Castrens. Alexand. Roger. Alciat. Cardinal. Guido Pap. Ruin. Curtius jun. Hieron. Gabr. Phanunt. & alij quos refert Barb. in d. L. si cum dotem in princip. num.* 24. *ad fin. & n.*
25. ex quibus hanc doctrinam cómunem testatur; & vltra relatos ab eo sequitur *Claud. in d. L. si cum dotem n.* 17. & veritate coactus, Bartolum, præter morē, sequitur etiam in hoc Bald. *in septem locis notatis ab Alexand. cōs.* 24. *num.*4. *lib.*1. & in alijs duobus locis ab Alexand. non notatis, nempe *in cons.* 75. *volum.* 1. vbi *num.* 1. vocat hoc obseruantiā mundi, *& in cōs.*144. *

*incipit, punctus, volum.*2. aliàs *est conf.* 477. *vol.*4. vbi *num.*7. ait, quod hujus doctrinę fundamentis responderi nõ potest, nec responderet Apollo, & *n.* 8. addit, quod cõtrarium non diceret vnum pecus.

10 Agnosco nostrum Petrum Barb. diffusè tentasse contrarium *in d. L. si cum dotem ex num.*25. aliterque intellexisse textus relatos. Et, quanuis in disputatione scholastica, eum ab injuria Baldi pro viribus libenter defenderemus, tamen in judicando, & consulendo, nullo modo potest sustineri; ipse namque *num.* 29. *ad med.* opinionem suam appellat nouam, nec non concordãtiam quam textibus assignat; at verò opiniones nouæ habent præsumptionem contra se, *vt notãtur in*
11 *L.* 2. *de Constit. Princip.* ideo judex debet esse non juris nouator, sed religiosissimus obseruaror, *inquit Neuisanus in siluã nuptial. lib.*5. *num.*4. *in* 1. *tom. commun. opinion.* & satis est quod ipse Barbos. fateatur communem opi-
12 nionem esse in contrarium; est autem communis opinio lex subsidiaria *Ord. lib.*3. *tit.*64. §. 1. *in fin. & quæ notãtur in L. Diui fratres* 17. ibi: *plurium juris authorum, ff. de jur. patron. Bart. in L. vltim. Cod. de pæn. judic. qui malè judic. Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 71. *ex num.*2.

Et, vt vnico verbo respondeamus
13 DD. qui fortassis adduci possunt pro contraria, aduertendum est maximam dari differentiam inter casum quo præmoritur mulier, aut maritus; quoniam si mulier præmoritur relictis filijs, non defuit qui diceret maritum lucraturũ de dote, siquidem cessabat mulieris præjudicium. Verumtamen si maritus præmoriatur, vt in casu nostro, ita est extra dubium mulierem, in casu omisso extantium liberorum, habituram suam dotem ex rationibus allegatis, vt etiam si in contractu expressè disponeretur hæredes mariti dotem lucraturos, non valeret, in terminis, juris superstite muliere; textus sunt formales *in L.* 2. *ff. de pactis dotalibus, L.* 1. *ff. de dot. prælegat. L. quanuis, Cod. de pactis conuent. & vtrobique glos.* quod procedit quanuis dos detur ab extraneo, *per L. vnic. §. accedit,* ibi: *in suam personam, Codic. rei vxor. action.* ita ex *Iasone, Iacobo de Aretio, Cyno, & Odofredo respondit Bart.* formaliter de hoc consultus, *conf.* 126. *Titius maritauit, num.* 1. asserit magis receptum Barbos. 1. *part. lib.*2. *in princip. n.*164. *vers. sed his non obstãtibus, ff. solut. matrim.*

Tertiò respondebatur, quod etiã 14
si in casu extantium liberorum bona amitterent naturam dotalium, nihilominus ante aduenientem casum, & stante incertitudine an tempore obitus mariti extarent filij, vel non, vigebat interim alienationis prohibitio, ne possent hypothecari. Ita, quidquid esset de jure antiquiori, probatur in nouissimo per generalitatem textus, *in authent. res quæ, & in corpore vnde sumitur, Cod. communia de legat.* juncta ratione textus *in L. vltim. §. sed quia nostra, Cod. eod. tit.* ibi: *absurdum est, & irrationabile, rem quam in suis bonis purè quis non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ, pignoris ve nomine obligare,* sed maritus, qui sub conditione liberorum, vt ex aduerso dicebatur, ad restitutionem dotis tenebatur, purè non possidebat, quia debebat considerari quod poterat euenire, *ait glos. in d. §. sed quia nostra, verbo, spem, per bonam leg. in diem §. fin. ff. de aqua pluuia, vbi etiam glos. verbo, potest, adducit alia*; ergo non poterat transferre, vel hypothecare.

Confirmatur, quoniam, quanuis 15
fideicommissum relictum sub conditione, possit, illa pendente, à grauato alienari; hoc tamen limitatur, quando vltra restitutionis onus, in quo adest tacita alienationis prohibitio, testator addidit expressam prohibitionem alienandi; tunc enim nunquam à princi-
pio

pio valebit alienatio, *glos. in L. cum pater §. libertis, ff. legat. 2. Ripa in L. filiusfamilias §. Diui num. 2. de legat.*
* 1. *Fachin.* qui testatur cõmunem, *lib. 5 controuers. cap 28. vers. quarto notandum.* Ergo à fortiori in præsentiarum, vbi, vltra quod bona erant dotalia, quanuis sub conditione ex aduerso allegata, aderat expressa prohibitio alienationis, ibi: *ne possint vendi, &c.* juncto Bart. *in L. in quorum num. 1. vers. tu dic, de pignoribus.* Dixi, à fortiori,
16 quoniam prohibitio alienationis in fideicommisso minor est, quam quæ apponitur in bonis dotalibus, *arg. d. authẽt. res quæ Cod. cõmun. de legat.* Vnde
17 dos cautellatur super fideicõmissario, & fideicõmissario præualet, *late Thusc.*
* *litt. D, conclus. 747. ex num. 1.* vbi communem asserit; & vt adducamus Doctorem in terminis dotis, videndus Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 14. ad fin. in textu, ne ausi, vers. & ideo in fin.* vbi aduertit quod quando, in dote sunt duæ prohibitiones alienandi, legis, & hominis, nunquàm valebit alienatio, etiam in casu aliàs permisso, allegat Guido Pap. *singul. 115.* & dicit notandum.

Allegabatur etiam ad ostendendum bona nõ fuisse dotalia, quod mulier, ea tanquam libera dotasset filiæ nubenti.

At respondebatur quod mulier dotauerat jam vidua, cum jam aliquot 19
ante annos in partitionibus factis per obitum mariti bona illa habuisset præcipua; quibus in terminis fundus olim dotalis jam nunc alienari poterat tanquam patrimonium ipsius mulieris, *ex L. 3. in fin. ff. fundo dotali,* *
Bald. in L. 1. in fin. Cod. sine censu, vel reliquis, receptus, vt testatur Barbos. *4. p. Rubr. ff. solut. matrim. num. 22.* qui *num. 21.* ex Alciato dixerat, omnes in hoc consentire, & esse verissimum.

Quinimo, etiam si bona adhuc 20
essent dotalia, posset mulier dotare filiæ, juxta meliorem opinionem, quam tetigit Palat. *in Rubr. § 49. num. 3. post princip. vers. sed contradictum, & ex Bald. in L. 1. column. 2. ff. solut. matrimon.* confirmat *Gom. in L. 50. Tauri num. 25.* Pro quâ, vltra ab eo allegatos, est textus *in L. cum vxor. 85. de jur. dot.* cui non satisfacit responsio Barbos. *p. 1. lib. 1. n. 10. solut. matrim.* quia secundum eam textus non haberet rationem dubitandi. Et hanc partem tanquam meliorem secuta fuit *L. 53. Tauri explicata per Castill. ibi, verbo, en qualquier manera, vers. contrarium, & aduertit Gom. supra, vers. primo quia.*

Atque pro hac parte fuit judicatum.

DECISIO XXII.

An mulier in contractu mendaciter affirmans bona non esse dotalia, amittat priuilegium dotis?

Ad L. vnic. §. & cum lex, Cod. rei vxor. act. & princip. Instit. quib. alienar. licet, vel non. Ac nostram Ordin. lib. 4. tit. 60. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstio principalis.*
2 *Referuntur fundamenta contra mulierem.*
Ibid. *Priuilegia Velleani, Macedoniani, & minoris, amittuntur per mendacem.*
3 *Defenditur contraria opinio pro muliere.*
4 *Si lex voluisset, expressisset.*
5 *Quod lex prohibet directo non potest fieri per indirectum.*
6 *Alienatio rei dotalis non validatur juramento mulieris de jure ciuili, sed obseruatur de jure Canonico.*
7 *Non statur assertioni illius qui non potest libere facere.*
8 *Prohibitio alienandi rem dotalem fundatur in fragilitate mulierum.*
9 *Mulier apud nos non potest renuntiare Velleano. Sed de jure communi contra, juxta communem, num. 21. & fidejussio ratificata validatur.* Ib.
10 *Facta ob vtilitatem publicam non possunt à priuatis offendi.*
11 *Prohibitio alienandi dotem est ob publicam vtilitatem.*
12 *Quæ prohibentur à lege, censentur impossibilia.*
13 *Ex contractu à lege prohibito, nec naturalis oritur obligatio.*
14 *Neque in conscientiâ obligat. Nec ex dolo validatur. num.* 15.
16 *Neque ad æstimationem.*
17 *Res dotalis quoad alienationem nō est in commercio ad instar rei sacræ.*
18 *Filij in rebus dotalibus habent jus quod ex illis alantur.*
19 *Argumentum à simili non valet vbi potest dari in specie.*
20 *In dote sufficit respondere, quod est speciale.*
21 *Agitur de L. si sine, Cod. ad Vellean.*
22 *Priuilegium dotis non potest renuntiari, nec offenditur per ratificationem.*
23 *Mulier potest fidejubere pro dote.*
24 *Agitur de L. 1. Cod. ad Macedon.*
Ibi. *Macedonianum est introductum nō in fauorem filiorum, sed in odium creditorum.*
25 *Agitur de L. 2. Cod. si min. se major. dixerit.*
Ibi. *Non subuenitur minori decipienti, vel accusanti.*
29 *Refellitur Imola.*
30 *Verbum*, videretur, *denotat dubitationem.*
31 *Doctores obiter loquētes non faciūt opinionem. Sed illi qui disputāt, n.* 32.
33 *Barbosæ opinio reprobatur.*
Ibi. *Opinio sine fundamento corruit.*
34 *Doctori nihil alleganti non creditur.*
35 *Nec singulari in opinione.*
36 *Bart. apud nos sequendus est dum nō ostendatur cōmuniter reprobatus.*
39 *In ambiguis præualet dotis fauor quamuis habeat pauciores DD. & dos sit Actor.*

Vt

41 *Vt quæstio nostra contra mulierem excitetur, debet illa expresse affirmare, nec satis est tacere, & marito subscribere.*
42 *Item debet habere animum mentiēdi.*
43 *Qui probari debet.*
44 *Mendax non dicitur qui falsum dicit, nisi hoc sciat.*
45 *Dolus vt in jure puniatur debet talis esse, qui prudentem virum fallat.*

1 NOn in senatu, sed coram certis judicibus speciali commissione deputatis ad exactionem certarum pecuniarum fisci, aduersus viduam quæ à fiscali obligatione eximebat prædiū dotale ex jure allegato supra *decis. proximâ à princip.* arguebatur quod ipsa in obligationis scriptura cum marito dixisset prædium illud non esse dotale, sed obligationis capax; ex eoque mē-
2 dacio dotis priuilegium amisisse *juxta text. in L. si sine, Cod. ad Vellean. L. 1. Cod. ad Macedon. L. 2. Codic. si minor se maiorē dixerit*, in quibus, & Velleani, & Macedoniani, & minoris ætatis priuilegio similiter mendax priuatur. Quibus additur argumentum desumptum *ex L. siue generaliter, ff. de jur. dotium, expensa à Barbos. 5. part. lib. 1 n. 45. in princip. ff. solut. matrim.*

Iuuant dicteria quod deceptis, nō decipientibus jura subueniūt, & quod dolus non debet manere impunitus. Vnde predictæ doctrinæ antesignanus fuit Imol. *in L. cum vir num. 12. ff. de vsucap. & in cap. cum contingat n. 24. ad fin. de jur. jurand.* quem secuti sunt alij quos refert, & sequitur Barb. *d. 5 p. lib. 1. à n. 43.*

3 Ego tamen in contrarium acerrimè tuebar quod, etiam si mulier animo decipiendi emptorem, vel aliter contrahentem, asserat rem nō esse dotalem, cum tamen dotalis sit, adhuc alienatio est nulla, & ipsa mulier potest eam impugnare; quod probabam ex sequentibus.

Primam rationem dedit Valasc. de eodem puncto agens *consult. 150. num. 22. ad fin.* videlicet quod cum in jure passim inueniatur prohibita alienatio bonorum dotalium; etiam consentiente vxore, nulla reperitur lex talem approbans alienationem interueniente ipsius dolo; & sanè si lex voluisset expressisset, *cap. ad audientiam de decimis*, sicut expressit in Velleano, in Macedoniano, & in minore per leges supra allegatas cum similibus, cūque legislatores in casibus illorum textuum dolum ita notatu dignum inuenerint, vt specialiter super eo disposuerint, videtur indubitatum quod si similiter voluissent respectu dotis, idē etiam declarassent, & cum non declarassent, profectò ille dolus non tollit alienationis prohibitionē, *juxta text. in L. item apud Labeonem 15. §. ait prætor 2. ff. de injurijs*, ibi: *ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*; fatetur Barbos. 1 *p. d. L. 1. num. 1. ad fin. ff. solut. matrimon.* & alienum prorsus esset à jure tam notabiliter limitare generalem regulam, distinguendo vbi lex nō distinguit contra notata *in L. non distinguemus, ff. de recept. arbitrar.* 4

Secundam rationem adducit Ioannes Fab. *in princip. Inst. quibus alien. licet, num. 9 in princip.* & in eadem nostra quæstione Valasc. *d. consult. 150. num. 18. Gratian. decis. 234. num. 8.* nempe, quod lex prohibet directò, per indirectum fieri non potest, *L. non dubium 5. Cod. de legibus, DD. per text. ibi in L. Seius 27. ff. ad L. falcid. Thusc.* qui loquitur in alienatione, *lit. P, conclus. 900. num. 5. & 7.* sed lex Iulia prohibet vxori alienationem fundi dotalis, *L. vnic. §. & cum lex Cod. rei vxor. action.* ergo talis talis alienatio per indirectum non potest fieri, prout facta maneret, atque lex illusa, si eadem vxor dolo firmaret contractum, posito sic in ejus potestate legē rumpere, quasi verbis, & non rebus 5

im-

imposita fuisset, *contra L.2. Cod.commun. de legat.* Quod absurdum, ait Valasc. sufficiens est, ne talis opinio admittatur, *juxta L. nam absurdum 7. de bonis libert.* Vnde Alciat. *in cap. cum contingat de jure jur. num. 45. & 49.* aduertit quod quanuis vxor juret, non valet alienatio de jure ciuili propter legem prohibentem, quę per indirectum non potest violari; solúque obseruatur ob juramentum, quod jus canonicum, cui in hoc standum est, jubet obseruari; idemque ait Barbos. sibi in hoc contrarius *d.5.p. leg.1. num. 74. in princip.* qui, *& n. 45. ante med. vers. & quoad primum*, jam dixerat, quod vbi lex prohibet, non potest dolum validari contractus.

6

7 Tertiam rationem affert Menoch. in simillimo casu *cons. 560. num. 13. volum.6.* nec non Mier. *de majoratib. p.1. q.62. num.85. in nouis*; & in nostro casu Gratian. *decis. 234. num. 11.* quod scilicet non statur assertioni illius, qui actum liberè facere non potest, neque hujusmodi assertio probat; *Bart. in L. si forte ad fin. de castrens. pecul. Riminald. Iun. cons. 418. num. 24. lib.4.* Thusc. loquentem in prohibito alienare, *lit. A, conclus.261. num. 20. & litt. P, d.conclus. 900. num. 30.* Sed mulier non potest alienare dotalia *d.L. vnic. §. & cum lex, Codic. rei vxor. action.* ergo neque facere confessionem, per quam ad alienationem veniatur.

8 Quartam rationem dant Molin. *de ritu nuptiar. lib.3. quæst.97. num.10 & Gratian. d. decis.234. num.8.* quod prædictæ legis prohibitio fundatur in fragilitate judicij muliebris, *d.L. vnic. §. & cum lex vers. hoc tantummodo, Cod. rei vxor.* ibi: *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducantur inopiam*, repetit Iustin. *in princip. Instit. quib. alienar. licet.* Sed quando falsó asserunt rem non esse dotalem, vt emptorem inueniant, æqualiter procedit hæc fragilitatis ratio; ergo debet procedere eadem juris dispositio, *L. illud 32. ff. ad L. Aquil. L. scrire leges 17. L. contra legem 29. ff. de legib.* vt aliàs ratiocinatur text. *in L. si mulier 12. Cod. ad Vellean.* ibi: *quod adhuc ex cõsequentiâ suæ fragilitatis in secundam jacturam inciderit*; & eandem ratiocinationem secutus est Bartol. *in L. fin. Cod. eod. tit. num.3.* ad dicẽdum quod mulier non potest renũtiare illius Senatusconsulti beneficium; quod, & pro lege stabiliuit nostra Ordinat. *lib. 4. tit.61. §.9.* ibi: *porque a mesma fraqueza por que o direito lhes quiz dar o dito beneficio, por essa achamos que facilmente saõ mouidas ao renũciar*, idest, *quoniam per eandem fragilitatem, ob quam jus voluit eis dare dictum beneficium, inuenimus facilè moueri ad illud renuntiandum.* 9

10 Quintam rationem docuit Bart. *in L. si quis in conscribendo penult. n.3 post principium, Cod. de pactis*, vnde eam mutuatus fuit Valasc. *d. cons. 150 num.23.* ea quippe est, quod illa quæ fiunt pro vtilitate publica non possunt priuatorum pactis offendi, *L. jus publicum 38. ff. de pact.* sed prohibitio 11 alienationis dotalium, est ob publicã vtilitatem, *L.2. ff. de jur. dot. L.1. vbi gloss. ff. solut. matrimon.* ergo dolus, vel aliud mulieris factum non potest talem prohibitionem offendere. Et adhuc in opinione affirmantium hanc prohibitionem esse primariò in fauorem mulieris, ac secundariò in fauorẽ Reipublicæ, procedit argumentum; etenim mulieris vtilitas ita redditur inseparabilis à publica, vt vna absque alia offendi nequeat, ac ideo non potest renuntiari, *L. de die 14. in fin. L. Atilicinus 17. de pact. dotalib.* sic explicat glos. *in princip. Inst. quibus alienare licet, verbo, consentientibus*, & clarius Bart. *in d. L. si quis in conscribendo num.3. post principium*, ibi: *siquidem vtilitas priuata potest separari à publica, valet renuntiatio quantum ad priuatam vtilitatem; quantum ad*

ad publicam non; vt L. juris gentium §. si paciscar, & ibi notat. ff. eodem; si non potest separari, renuntiatio non valet, vt L. de die de pact. dotal. conjuncta L. 1. solut. matrim. Idemque Barbos. sibi contrarius *part. 1. lib. 1. num. 19. & 20. ad fin.* ibi: *repugnat enim vtilitati publicæ, quod mulier sit indotata*, & alibi passim hoc fatetur; inferês non posse mulierem quidquam agere in sui præjudicium; quod, & fateri debuisset in nostro casu, omnia enim quoad hoc à muliere facta, vel dicta pro non dictis, & pro non scriptis habentur, vt inquit textus, *in auth. siue à me, Cod. ad Vellean.*

12 Sextam rationem addo, quod ea quæ probibentur à lege, impossibilia censentur, *ad textus in L. filius 15. de condit. Instit.* Vnde ex tali contractu,
13 nec naturalis nascitur obligatio; *Bart. in L. cum lex num. 4. & 7. de fidejussor. Cardoso*, qui loquitur in muliere vendente rem dotalem, *in praxi, verbo, mulier, num. 18.* Barbos. qui in eisdem terminis loquitur *p. 5. lib. 1. num. 23. post princip. ff. solut. matrimon.* neque
14 in conscientia obligat; *Panormitan. in cap. quia plerique column. 10. vers. ex quo infero quod mulier, de immunit. Eccles. Cou. in cap. quamuis pactum part. 2 §. 4. num. 7.* vbi de muliere alienante dotem; quippe impossibilium nulla
15 est obligatio, *L. impossibilium 135. de Regul. jur.* itaut si hypothecetur Hypocenthaurus, vel res aliqua, quæ esse non possit, aut sacra quæ non est in cõmercio, nullus dolus, nulla machinatio validabit obligationem, ob impossibilitatem, *L. inter stipulantem §. sa-*
16 *cram, post medium, ff. verbor.* nec etiã ad æstimationem *Gratian. decis. 56. n. 19.* Ergo idem est in obligatione rei
17 dotalis, quæ ita prohibetur alienari, vt non sit in commercio; *L. dotalem 16. de militar. testament. vbi glos. vn.* ibi: *cum legatarius non habeat ejus cõmercium*, & respectu mulieris est, quoad istud, tanquam res sacra, prout inquit Bartol. *in auth. vt immobilia ante nũptias §. multo num. 7. & meminit in d. L. cum lex num. 2. de fidejussoribus.*

Nec prætereundum (est enim maximi Doctoris) quod dixit Ioann. Fab. 18
in princip. Instit. quibus alienar. licet num. 9. ad fin. filios in rebus dotalibus habere jus saltem quod ex inde alãtur, *per L. vbi Cod. de jur. dot.* vnde, quanuis mater per dolum possit sibi ipsi in dote prejudicare, non posset eidem doti præjudicare ratione filiorum, quibus in constituenda dote inalienabili prouisum fuerat à donatore, & dolus mulieris alijs non posset nocere, *ex Regul. non debet 74. de Regul. jur. Barbos. part. 5. lib. 1. n. 46. vers. declara 3. ff. solut. matrim.*

Hàc resolutione firmata, restat ar- 19
gumentis contrarijs respondere. Et ante omnia est aduertendum, nullum dari textum pro aduersa parte, nisi à simili, qui arguendi modus, vbi in specie inueniri potest, pauperis est Doctoris, & concludit solùm apud grossos viros, non apud doctos, cum quibus solę decisiones in specie valent, vt inquiunt *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 1. num. 2. & Gratian. discept. tom. 1. cap. 335. ex num. 19.* vbi refert concordantes. Vlteriùs talia argumẽ-
ta à simili paucissimis verbis diluuntur 20
à Magon. *decis. 86. in fin.* ibi: *& aliàs dicebat Castrens. in lib. 1. num. 2. de solut. matrim. quod in materia dotis sufficit dicere, specialè est in dote*, ad quod bene conducit Euerard. *in suis locis argument.* vbi eruditissime enumerans omnia argumenta, quę de vnis ad alias materias valida sunt, tantummodo admittit argumenta de causa pia, vel fisco ad dotem, *vt loco 60. & 62.* non verò argumenta Velleani, Macedoniani, & minoris, vt Auctores contrariæ sententiæ volunt.

Attamen ex superabundanti vni-
cuique ex adductis respondeamus, as- 21
signando rationem differentiæ particularem. Non inquam obstat primũ

de

d. L. si sine, Cod. ad Vellean. vbi mulier dolosa amittit S. C. beneficium. Quia respondetur illud beneficium esse minus, quam priuilegium dotis, *Gratian. disceptation. tom. 4. cap. 647. num.* 17. & patet, si quidem illud de jure communi potest renuntiari, juxta
* communem opinionem, apud *Surd. cons. 367. num. 2. lib. 3. per L. fin. ff. ad Vellean.* & fidejussio mulieris post biennium ratificata confirmabatur, *L.*
22 *si mulier* 22. *Cod. eod.* at priuilegium dotis renuntiari non valet, *L. de die 14. ff. pact. dotalib. Bart. in L. penult. num. 3. Cod. de pact.* neque dotis alienatio millies ratificata conualescit; *authent. siue à me, vbi glos. verbo, & multo magis, Codic. ad Vellean. Nouel. de*
23 *dot. part. 7. special. 1. num.* 5. item fidejussio mulieris pro dote valet, *L. si dotare* 12. *L. fin. Cod. d. titul. Ordin. nostra lib. 4. tit.* 61. § .2. Igitur Velleanũ cedit doti; ac proinde nihil mirum si per dolum amittatur, non verò priuilegium dotale, ait Valasc. *d. conf.* 150 *n.* 22.

24 Non obstat secundum *d. L.* 1. *C. ad Macedon.* Nam respondetur illud Senatus Consult. non esse introductũ in fauorem filiorum famil. sed in odiũ pecunias mutuantium, *L. sed si pater* 9 *§. non solùm, ff. ad Macedon. vbi gl. verbo, liberantur.* Vnde si creditor decipitur putans se pecunias dare patri famil. æquitas vetat S. C. ei obstare, cum pęna absque delicto non detur, *L. sancimus, Cod. de pænis*; in dote autem publica vtilitas semper viget, vt supra *num.* 11. & nihil Reipublicæ potest nocere.

25 Non obstat tertium *d. L. 2. Cod. si minor se majorem*, de cujus materia latè Giurb. *part. 1. obseruat. 92. Joann. Baptist. Ciarlin. controuers. forens. c.* 35. Etenim respondetur quod cum totalis causa subueniẽdi minoribus sit eorum fragilitas ne decipiantur, *L. 1. ff. minorib.* meritò non subueniuntur, quando decipiunt, tam quia dolus eos ostendit sagaces, & non simplices, quã quia si juuarentur in dolo suo, sequeretur effectus contrarius prætensi à lege, qui est dolis obuiare; quod quidẽ est vitandum, & facit cessare legem, *ex notatis in L. adigere, ff. de jure patronatus.* Sic aliàs minor non gaudet restitutione quando accusat, *L. auxilium 37. ff. minoribus, glos. penult. in Clementina non potest de procurator. latè Cald. Pereir. in L. si curatorum, verbo, vel aduersarij dolo, num.* 37. At in muliere datur diuersa ratio, quanuis enim per dolum ostendit malitiam indignam auxilio; tamen semper viget Reipublicæ interesse, cui non potest præjudicari, vt supra *num.* 10. & 11. Et quando lex fundatur duabus rationibus, licet vna cesset, non cessat lex *§. affinitatis Instit. de nupt.* Denique in casu dotis non declararũt leges dolum nocere, vt in minore declararunt, notat Valasc. *d. consult.* 150. *num.* 22. *ad fin.*

Non obstat quartum, quod decep- 26
tis non decipientibus jura sucurrunt. Quoniam respondetur annullata alienatione rei dotalis, non esse intentum mulieri decipienti fauere, sed in dote conseruare bonum Reipublicæ, si autem per accidens inde sequitur mulieris vtilitas, hoc quod venit in consequentiam non consideratur *L.* 1. ibi: *prima enim ratio, ff. auth. tutor.*

Non obstat quintum, quod dolus 27
non debet manere impunitus. Respondetur namque, puniri posse alia via, non ista, quando quidem mulierẽ indotatam relinquere foret insimul Rempublicam punire, quæ in hoc habet damnum irreparabile, vt supr. *n.* 11. cum certum sit Rempublicam nõ peccasse.

Non obstat sextum, & vltimnm 28
d. L. siue generaliter ff. jure dot. expẽsa à Barbos. d. part. 5. L. 1. num. 45. in princip. Quia, pace tanti viri, disparitas est adeo clara, vt non indigeat responsione.

Ita

Ita etiam nullius sunt ponderis DD.
29 qui in contrarium allegantur; namque eorum dux Imol. *in L. cum vir num. 12. ff. vsucap. & in cap. cum contingat num. 24. ad fin. de jur. jurand.* agens de valde diuersis, pauca hęc verba subdit, *adde etiam prædictis*, *quod si emptor fuit ignorans rem esse dotalem, si apparet mulierem consensisse animo decipiēdi, vt quia asseruit rem non esse dotalē, videretur quod tunc non subueniretur sibi*, *per id quod habetur in L. si sine, Cod. ad Vellean. & in L. 3. Cod. si minor se maiorem.* Quæ sanè verba non multi facienda sunt, tam propter breuitatem in re quæ merebatur longam disputationem; quam quia illud verbum, *videretur*, non satis affirmat, imò
30 denotat dubitationem absque certitudine, *Bart. cons. 111. quæritur num. 6. lib. 1. Surd. dec. 195. n. 13.*

Similiter non multi sunt faciendi
31 relati à Barbos. *d. p. 5. leg. 1. numer. 43.* quidam enim, de alijs agendo, obiter loquuntur, vt sunt *Alex. cons. 122. n. 2. lib. 6. Tiraq. ac alij*, atque ita eorum authoritas nihil attēdenda, *vt ait Caual. commun. in præfat. num. 11. & 12. Surd. cons. 317. num. 21. & cons. 341. num. 36. lib. 3.* alij autem, vt ipse Barbosa fatetur, loquuntur in similibus, de quibus non valet argumentum, prout supra diximus, *n. 19. & 20.*

Vnde infertur vix dici posse in hac
32 quæstione inueniri DD. opinionem contra mulierem; quoniam sola vocatur opinio quam Doctor tenuit disputando; *Surd. cons. 341. num. 36. l. 3.* quod quidem nullus illorum facit, excepto Barbosa, qui tamen, quanuis aliàs doctissimus, non sufficit, vt deuiemus à clarâ juris dispositione supe-
33 riùs posita; & sublatis fundamentis quibus nititur, vt vidimus, corruit ejus opinio, *Corras. de commun. opinion. lib. 1. tit. 6. num. 15. in tom. 1. commun.*
34 *fol. mihi 9.* manetque in terminis Doctoris nihil allegantis, cui non creditur; *Surd. 2. part. decis. 335. num. 20.* & sic reputatus singularis in tali opi- 35
nione, ei non adhibetur fides, *Bald. cons. 482. num. 16.*

At pro parte quam sequimur pri- 36
mò stat Bart. *in L. si quis in conscribēdo penult. num. 3. post princip. Cod. de pactis*, expresse docens, dotis priuilegium in alienatione nullo modo à muliere offendi posse, tanquam continens jus publicum inseparabile, quæ solius Bartoli doctrina apud nos obseruari debet, dum non ostenditur communiter reprobata, sic jubente nostra Ord. *in 3. tit. 64. §. 1. in fin.* quanto magis cum à DD. torrente amplexetur, *vt per Joann. Fab. in princip. Instit. quibus alienare licet, vel non, num. 6. in fin. Palat. Rub. in cap. per vestras §. 11. ex num. 1. de donat. inter*, *Cassan. in consuet. rubr. 4. § 4. num. 6. Molinus de ritu nuptiar. lib. 3. in prælud. n. 31.*

Secundo habemus magis in ter- 37
minis doctissimum Aluar. Valasc. *d. cons. 150.* latè disputantem nostram quæstionem, & euidentissimis rationibus resoluentem alienationem bonorum dotalium per dolum mulieris nó validari.

Tertiò stat in fortioribus termi- 38
nis Gratian. *dec. 234.* vbi, supposito statuto quo mulier prohibetur contrahere absque interuentu duorum proximiorum consanguineorum, disputatum fuit, an mulier, quæ remotiores adhibuit, dolosé, & cum juramento asserens illos esse proximiores, potuerit contractum annullare ex defectu interuentionis proximiorum, vel ei obstaret dolus, quo vsa fuerat in assertione falsa? fuit inquam illa decisio in terminis fortioribus, nam illa prohibitio minor est, quam quæ datur in dotis alienatione; atque mulier dolum juramento firmauerat. Et cum aduersus eam allegaretur Imolæ opinio supradicta, pro ea tamen fuit judicatum, vt ipse Gratian. refert *num. 8.* ex supra notatis atque alijs pulcherrimis fundamentis, quæ quæso videas, ne trans-

 cri-

cribendo, in longius distrahamur.

39 Tandem si daretur opinionum contrarietas quæ faceret rem dubiam (quod nũquam fatebor) in tali varietate, dotis fauor præualeret, *L. in ambiguis vbi glos. ff. jure dotium. Decius, cons. 35. num. 9. vers. & ad confirmationem*, etiam si pauciores DD. essent pro ea, *Neguzant. de pignor. 1. membr. 5. p. princip. num. 32. per text. in cap. fin. de judic.* quod ampliatur, quanuis dos agat Actorem, in nostro autem processu agebat Reum, *Abb. cons. 75. circa primum num. 5. vers. sed data lib. 2. late Thusc. verbo, dos, conclus. 742.* & certè durissimum foret approbare alienationem dotis omni jure prohibitam, limitando regulam generalem, quin detur textus, glossa, Bartolus, vel communis opinio, quæ sic limitet.

40 Tamen, vt verum referam, non sine rubore dico præfatos Judices aduersus viduam judicasse. Non judicarunt in Senatu, vbi etiam parietes sapiunt, sed extra senatum in particulari conferentià ad certas exactiones fiscales, pro quibus sæpe (vt hic euenit) non tam periti, quam duri exactores eliguntur, vnde, in ipsius veritatis obsequium, audeo pâlam facere, nec loci, nec judicum respectu tale pronuntiatum authoritatem habere judicati; voluique, in dotis gratiam, quæ pro illa deducebam hic proponere, ac decisionis vice in fauorem dotis memorare, commune doctissimorum votum improbasse tale pronuntiatum, & partem mulieris habuisse pro meliori.

Addo quod in prædicto casu tria vlterius mulierem defendebant, & augebant pronuntiati injustitiam.

41 Primum quod mulier ipsa non expresserat fundum non esse dotalem, sed solummodo præsens marito exprimenti non contradixerat, & scripturæ sub scripserat. At vero, vt illa quæstio locum habeat, debet mulier expressè affirmare, vt omnes DD. loquuntur; si autem solùm tacens marito subscribat, per omnes excusatur; nec ob id videtur esse in dolo, imò credendum est tacuisse propter reuerentiam mariti, ne eum de mendacio argueret, ita idem Barb. *d. 5. p. lib. 1. num. 47. vers. quinimo, & in L. quæ dotis 34. n. 167. ex vers. sed cauendum, & num. 168. ad fin. vers. illud certum est*; quibus locis multis confirmat; addo glos. *in L. filius famil. 8. §. inuitus de procuratoribus, verbo, non probatur*, ibi: *& in eo qui erubescit loqui; Chaßan. in cõsuet. rubr. 4. §. 17. in text. & faire les fruits numer. 29. vers. nec videtur*; *Mascard. conclus. 1080. num. 3.* & vide bellissime Seraphin. *in decis. Rotæ part. 1. dec. 356. n. fin.*

Secundùm quod quęstio solùm procedit quando mulier habuit animũ mentiendi, & decipiendi, vt apud prædictos DD. qui quidem animus, & mendacium, non ex sola assertione, sed aliunde probari debet, *juxta regulam L. quoties 18. §. qui dolo de probat. gl. verbo dolus, in cap. sedes 15. §. si quis, de rescript. Mascard. d. conclus. 531. n. 1. 2. & 9.* in nostris terminis Barbos. *supr. num. 46. vers. hanc communem.* Vt autem probetur non sufficit affirmari falsum, sed oportet, quod affirmans sciat falsum esse, *L. & eleganter 7. §. fin. ff. de dolo, L. si quis affirmauit 9. in fin. princip. L. quod venditor. 37. cod. tit. glos. in verbo, mendacio, in L. 2. Cod. si minor se maior. Roland. lib. 1. cons. 49. num. 27. Gratian. discept. tom. 5. cap. 935. num. 14. explicat post D. Thom. 2. 2. q. 110. art. 3. logica Conimbricens. tom. 2. cap. 1. de signis q. 3. art. 2. vers. quartò in idem*; quidquid videatur dicere præallegatus Barbos. *d. 5. p. lib. 1. num. 48. vers. dolus autem*, qui intelligendus erit, secundum jura quæ allegat *in L. rectissimè 14. cum duab. seqq. de liberal. caus.* qui textus idem quod nos dicunt. In nostra vero specie non satis probabatur scientia mulieris, imò dici poterat eam ignorasse qualitatem bonorum.

Ter-

45 Tertium, quod fauebat mulieri, erat, quod dolus, si daretur, debuisset talis esse, qui etiam prudentem virum posset fallere, *L.* 1. *Cod. ad Macedon. cap. cum dilectus* 6. *§. nec obstante de his quæ vi. Ias. in §. actionum num.*40. * *Inst. de act. testatur communem Molin. de primogen. lib.*2. *cap.* 3. *num.* 16. *optimè Surd. cons.* 528. *num.* 48. *vol.*4. & in proprijs terminis probabant Ordinat. fiscal. *cap.*167. *§. fin.* ibi: *tão encubertamente, & por tal maneira, &c.* planè nequaquam talis apparebat dolus; imó, casu quo daretur, magis debebat imputari ministro hypothecam acceptanti, quod rem non examinasset, prout statuebant Ordinationes fiscales.

Hæc tria ex abundanti notaui, quãuis enim defecissent, nusquam dolus mulieris, etiam formaliter probatus, dotis alienationem validasset.

DECISIO XXIII.

An dos à Vitrico, & matre simpliciter promissa priuignæ, debeat compensari cum legitima ipsi debita ex bonis patris sui, vel cum alio debito?

*Ad L. vnic. §. accedit Cod. rei vxor. action. L. fin. Cod. dotis promiss. L. cum post mortem §.*1. *ff. de administ. at. tutor. L. vxorem §. pater naturalis, de legat.* 3 *Conducit ad nostram Ord. lib.*4. *tit.*21. *§.*11.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstio: & proponitur fundamentum pro parte affirmatiua, num.*2. *&* 3. *sed reprobatur num.* 5. *& ponitur fundamentum pro negatiua à num.*6. *& resoluitur num.*12.

4 *An sententia Senatus faciat jus ad judicandum?*

7 *Non præsumitur datum ex causa voluntaria si præcedit necessaria.*

8 *Donatio excluditur ex leui conjectura.*

9 *Blanditiæ Vitricorum sunt deceptiones.*

10 *Donatio Vitrici difficilius præsumitur.*

11 *Inter ea quæ non habent functionẽ non datur compensatio, & quomodo procedat.*

13 *Pater, & alius per virilem sexum ascendens, si donat simpliciter, videtur de suo facere.*

QVæstio est sæpe in Senatu decisa, sæpius tamen dubitata, an dos à vitrico, & matre simpliciter promissa priuignæ, debeat compensari cũ legitima ipsi debita ex bonis patris sui, vel cum alio debito? 1

Bis inquam reperitur decisa apud Pereiram *decis.* 13. *num.*4. *&* 8. *vers. ex quibus,* compensationem excludendo in fauorem dotatæ, sumpto principali fundamento *ex L. vnic. §. accedit Cod. rei vxor. action. ad fin.* ibi: *cum donasse magis mulieri, quã sibi aliquod jus seruasse extraneus non stipulando videatur. Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem se-* 2

sexum , *&c.* tetigit Bartol. *in L. quæ dotis* 34. *n.6.ff.solut.matrim.*

Dixi tamen eandem quæstionem
3 sæpius fuisse dubitatam ; quoniam adhuc disputata fuit in processu *Sãtarenensi Ludouici Castanho Ribeiro*, *cũ Rocho Barradas*, apud Notariũ *Joannem Correa da Costa*, in quo judex illius oppidi adhærens decisioni *Pereiræ* compensationem exclusit , quam sententiam ad senatum per appellationem deuolutam duo senatores , & quidem grauissimi,confirmabant. Cũque ad me tertio loco , vt legitimus suffragiorum compleretur numerus, processus veniret, primus contradicere sum ausus.

4 Dicebam quippe legibus judicandum, non exemplis, quanuis eminentissimorum præfectorum, vel aliorum procerum, *L. nemo judex* 13.*Cod.sent. & interlocutor.* quidquid dicat Gama *decis.* 228. cujus dictum solummodo poterit locum habere quoad judices inferiores, non autem quoad eundem senatum, vel alterum ejusdem auctoritatis, vt bene aduertit Menoch. *cons.* 59. *num.*10. ad quod ponderat dictum Afflict. *decis.*318. *num.*8. Imó etiam quoad inferiores dictum illud nõ procedit, nisi vbi pluries ita decisum sit in Senatu, vt loquitur Cald. *de renou. q.* 15. *num.*27. vel saltem ter aut quater, vt loquitur Cabed. *part.* 1. *decis.* 212. *num.* 5. & in hoc sensu loquitur etiam Pinel. *p.*2. *leg.*2. *cap.* 4. *num.* 2. *Cod. de rescindend.*

5 Planè pro illa decisione (cujus profectó Auctores veneror] nullus textus datur. Nam inductio *d. L. vn. §. accedit*, *Cod. rei vxor. act.* item breuissimorum verborum *Bartoli* , non satis adaptatur, teste Mantic. *de tacit. lib.*13.*tit.*13. *num.* 13. agit enim de donante qui nihil debebat ; nos autem de debitore dotatæ, in quo specialis ratio docet, quod dotem soluendo videtur gerere negotium ipsius mulieris, vt Bartol. scribit *in L. vxorem §. pater naturalis ad fin. de legat.* 3.

Pro donante verò stant textus formales *in L. si post mortem* 43. *§.* 1. *ff. administrat. tutor. L. vxorem* 41. *§. pater naturalis de legat.* 3. conducunt textus *in L. Nesennius* 34. *ff. negot. gest. & in L. fin. de petit. hæredit.* stãt etiam leges subsidiariæ glos. *verbo*, *intelligi*, *in L. fin. Cod. de dot. promiss. & verbo, paternum*, vbi loquitur in fortiori casu de donante, non debitore ; *item Bartol. in d. §. pater naturalis ad fin.* à quibus, cum non sint communiter reprobati, non possum discedere, vetante nostra Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 64. *in fin. princip.* imò DD. hanc partem communiter sequuntur, attestantibus Gom. *in L.*50. *Tauri num.* 23. *Menoch. de arbitrar. lib.*2. *cas.*88. *num.*47. *Gutierr. de tutel. p.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. *Surd. de aliment. tit.*6. *quæst.* 8. *n.* 48. *&* 49. *Nigér Cyriac. controuers. lib.* 3. *cap.*510. *num.*17. *Barbos. in L.*1. *part.* 4. *num.*148. *ff. solut. matrimon.* 6

Cujus doctrinæ id potissimum est fundamentum, quod non præsumitur aliquid esse datum ex causa volũtaria, si præcedit necessaria, *L. vltim. Codic. de aliment. pupil. præstand. d. L. vlt. ff. petit. hæredit. Bartol. & alij in L. cum seruus de verbor. obligat. conducit nostra Ordin. lib.*4. *tit.*31. *§.* 11. quod sufficit ad excludendam præsumptionem donationis, quam leuis etiam cõjectura excludit ; *Bald. in d. L. vltim. num.*12. *in fin. Cod. dotis promiss. ita Mantic. d. lib.*13. *tit.*13. *num.*12. *vers. sed ego.* 7 8

Neque obstiterunt testes in processu producti dicentes Vitricum consueuisse affirmare, quod omnia quæ possidebat erant pro priuigna. Respondebam namque cum I. C. & glos. *vlt. in L.*4. *de inofficios. testament.* similes vitricorum blanditias , simulationes, ac deceptiones esse ; *in idem Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 56. *num.*24. *&* 25. & curiosé *Tiraquel. ad leg. connubial. in L.* 9. *num.* 149. 9

Quæ-

Quapropter difficiliùs præſumitur donatio Vitrici. *Mantic. d. lib.* 13. *tit.* 12. *n.* 19.

11 Fortiùs objiciebatur debitum Vitrici eſſe quantitatis; at in dotem datam fuiſſe ſpeciem; inter ea verò quæ non habent functionem, non poſſe compenſationem militare, *ex Regula leg. planè, in prima,* §. 1. *de legat.* 1. *L. ſi conuenerit, in ſecunda, de pignoratit. act.* ac proinde donationem potius intelligi; quod, & pungit Pereir. *d. dec.* 13. *num.* 8. Quam tamen objectioné diluebam facillimè, aduertendo illud quod dicitur, non dari compenſationem de ſpecie ad quantitatem, procedere, quando exceptio compenſationis opponitur in judicio, vt ipſo jure fiat ſecundum *L. vltim. Cod. de compenſat. &* §. *compenſationes Inſtit. de act.* Tunc enim, cum valor ſpeciei nõ ſit ita liquidus, meritò leges debitum quantitatis retardare nolunt; ſed in propoſito agebatur de compenſatione quę pendebat ex ſolo animo debitoris, quæque imputatio poteſt nuncupari, quia pendet ex ipſius voluntate, an quod ſoluit nomine dotis, velit in debitum imputare? *d. L. vxorem* §. *pater de legat.* 3. ſic judicioſé diſtinguit Mantic. *citato titul.* 13. *num.* 12. *verſ. ſed ego.*

Deliberationem meam exornauit ſolita eruditione *Doctor Petrus Paulus de Souſa*, poſtea cauſarum Regiæ Coronæ, ac patrimonij meritiſſimus judex; vtriuſque votum peramãter laudauit *Doctor Laurentius da Gama Pereira* magni *Antonij da Gama* dignus nepos, jam modo ejuſdem ſupremi Senatus Cancellarius; atque ita pro Vitrico in reuocationem judicis ſcripta fuit ſententia; quam, non obſtantibus impedimentis in cancellaria oblatis, ſubſtinuimus; & verè credo juridicam magis fuiſſe quam illam relatam à *D. Pereira* viro ſanè doctiſſimo, ac omni æuo memorando. 12

Scias autem prædictam concluſionem ſolùm procedere in Vitrico, mare, vel alio reputato extraneo; contraria verò certa eſt in patre, vel alio per virilem ſexum aſcendente, ex textu expreſſo *in L. final. Cod. dotis promiſſione; latè Mantic. de tacitis lib.* 12. *tit.* 19. & diſtiguũt omnes ſupra citati *n.* 6. quibus accedit Sanch. *de matrimon. lib.* 4. *diſput.* 26. *n.* 6. 13

DECISIO XXIV.

Quando acceptum à marito cenſeatur verſum in vtilitatem vxoris?

Ad Auth. ſi qua mulier, Cod. ad Vellean. Ac noſtram Ord. lib. 4. tit. 48. §. 4.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæſtio.*
2 *Fundamenta vnius partis: ſed refutantur n. 7. & 8.*
3 *Non cenſetur verſum in vtilitatem mulieris, niſi probetur.*
4 *Interpretatur noſtra Ord. lib. 4. tit. 48. §. 4.*
Ib. *Lex Regni vicini eſt ſubſidiaria in fine.*

 Sup-

1 SVpposito quod vxor, quæ aliàs non tenetur pro marito, tenetur tamen si acceptum pro marito versum sit in ipsius vtilitatem, ex jure, & DD. inferiùs citandis; non semel dubitatũ vidi, quando censeatur in ejus vtilitatẽ versum fuisse, & cui incumbat onus probandi?

2 In quodam processu vbi latè de quæstione actum fuit, contra mulierem adducebatur Bart. *cons.* 124. *incipit punctus quæstionis*, dicens ex sola communicatione quæ datur inter cõjuges eam versionem censeri probatã, quod sequitur Gama *decis.*228. referẽs sic se vidisse bis judicatum, & refert Valasc. *consult.*150. *num. vltim. & cõsult.*83. *num.*8. *in fin.* vbi *num. sequenti* videtur tentare hoc saltem procedere quando in scriptura receptionis vterque, maritus scilicet ac vxor, accepisse sunt fassi.

3 Ego autem defendebam quod siue solus vir, siue ille insimul, & vxor accepissent, vel accepisse faterentur, nunquam censetur versum in vxoris vtilitatem, nisi liquido aliunde probaretur.

Primò ex legibus claris, & formalibus *in Auth. si qua mulier, & in corpore vnde sumitur, Codic. ad S. C. Vellean.* ibi, *nisi manifestè probetur quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensæ sint*; deinde apud

4 nos est Ordinat. *lib.*4. *tit.*48. §.4. ibi: *se o preço que o marido recebeo foi conuertido em proueito della*, ideſt, *si pretium quod maritus accepit conuersum fuit in vtilitatem illius*, de vxore loquitur; quę dictio, *si*, importat conditionem judicialiter probandam, *Mart. de claus. part.*1. *clausul.* 141. *numer.* 2. *Seraphin. decis.*989. *num.* 1. *Augustin. Barbos. de clausul. clausul.* 87. *&* 89. non ergo lex nostra, quę communicationem inter conjuges cognoscebat, ex tali communicatione, sed ex vlteriori probatione jubet judicare; quod clariùs ostendit *in §. sequenti*, ibi: *& se ella naõ tiuer proueito de preço, naõ serà obrigada*, ideſt, *si illa non habuerit vtilitatem ex pretio, non obligabitur*; planè supponens posse talem vtilitatem abesse, non obstante legali communicatione. Ita eam legem intelligunt *Emmanuel Barbos. ibi num.*2. *Valasc. d. consult.* 83. *num.* 8. *in princip.* vbi dicit quod est planum; *Petrus Barb. part.*5. *leg.*1. *num.*38. *post princip.* quæ semper intelligentia, licet minus clara foret, sumenda est, vt juri communi in allegata Authentica, non deroget; *juxta supra notata decis.* 13. *numer.* 4. Denique idem disponit *L.* 61. *Tauri*, ibi: *saluo si se probare, que se conuertiò la tal deuda en prouecho della*, ideſt, *nisi probetur tale debitũ conuersum fuisse in vtilitatem ejus*, loquitur de vxore, & *L.*9. *tit.*3. *lib.*5. *Ordinam.* quæ eisdem verbis vtitur; quas leges, quanuis alterius Regni, allego, quoniam si in nostris dubium daretur, subsidiariè nobis forent; *vt ait Cabed. p.* 1. *decis.* 211. *n.*8.

Secundó probabam ex doctrina omnium Doctorum de puncto scribẽtium in terminis terminantibus, quorum precipuos recensere libuit, quoniam adhuc de cõmuni opinione dubitabatur. 5

Ex legentibus, seu repetentibus, *glos. in d. Authent. si qua mulier, verbo, nullatenus, Cod. ad Vellean. & in L. prædiorum* 10. *verbo, constiterit, Cod. de præd. mininor. Bart.* sibi contrarius, *in d. Authent. num.*2. *&* 3. *& in Authent. vt nulli judic. §. & illud, collat.* 9. *Bald. in eadem Authent. num.*9. *& in L. vltim. Cod. vsucap. pro emptore*; *& in L. si cum, ff. si certum petatur*; *Salicet. in d. Auth. columnn. fin. Paul. ibi vers. sed quæritur an statur*, *& in L. pupilli, §. item si, de negot. gest. Alberic. Odofred. Iacob. Butrigar. & Nicolaus de Matarel. in Authẽt. citata*; *Decius in L. ex pænalibus nu.* 5. *vers. dicit tamen, de regul. jur. & in L. certi* con-

condictio §. quoniam num. 3. si certum petatur, Cagnol. in d. L. ex pœnalibus, num. 2. Ioan. Fab. in §. at ex contrario; aliàs §. ideoque, num. 1. in fin. Instit. quibus alien. lic. ac ibi: Angel. Aretin. & Riminald. jun. num. 58. Felin. in cap. de quartâ columm. 10. vers. secunda restrictio, de præscript. & in cap. cũ causa num. 25. de re judicat. Ias. in L. Nesennius §. fundum num. 4. eodem tit. Specul. in tit. de obligat. & solut. §. 1. vers. sed pone vir, & vxor num. 9. ac ibi Ioan. Andr. Imol. in L. Modestinus in fin. de solut. & in cap. cum contingat col. 18. in fin. vers. sed juxta prædicta, de jur. jur. & in L. cum vir columm. 6. in fin. vers. & ex prædictis de vsucap. Angel. in §. sed, & aliud, Instit. de donat. & in §. item si in judicio colũn. 14. de except. Roncagal. in L. reos num. 26 de reb. dub. Roman. in L. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrimon. Iacobin. in L. 1. num. 6. & ibi Fulgos. Cod. si aduersus credit. Cuman. in L. si sine §. interposito de admin. tut. Gom. in §. actiones num. 21. Instit. de act. & in L. 50. Tauri num. 57. ad fin. Palat. Rub. in rubr. de donat. inter, fol. 12. columm. 1. ante med. vers. concurrẽtibus; Matienç. in L. 9. tit. 13. lib. 5. recopil. glos. 3. num. 3. Azeued. ibidem num. 36. Peres in L. 1. Ordinam. columm. 66. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 17. in textu, & faire, num. 29. & 30. Tiraquel. de retract. §. 31. glos. 1. n. 5. Lamberteg. in coment. ad statut. de cõtract. mulier. glos. 24. num. 5. Petrus Barbos. 5. p. l. 1. num. 38. & in L. si cum dotem §. transgrediamur num. 38. ff. solut. matrimon. Emmanuel Barbos. ad Ordinat. lib. 4. tit. 48. §. 4. n. 2.

Ex tractantibus *Nouell. de dote in 1. priuileg. 7. part. princip. Ioann. Cãp. in eodem tract. quæst. 1. p. 4. Fabian. de de emption. & vendit. in 37. quæst. 4. part. princip. Viuius lib. 2. commun. opinion. 169. verbo, maritus, & vxor. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 27. num. 6. & de recuper. remed. 15. num. 586. Quesad. diuers. quæst. cap. 32. fol 134. Francisc. Marcer. quæst. 508. num. 7. Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de fidejuss. resolut. 3. ex n. 2.*

Ex consulentibus, *Angel. cons. 160. D. Catharina, in fin. & cons. 133. super primo puncto, columm. vltim. Bernard. Landriact. in addit. ad Bartol. cons. 124. Federic. de Sen. cons. 241. domino de Papia; Alexand. cons. 172. n. 15. lib. 6. Abb. cons. 44. in præsenti quæstione, ante num. 1. lib. 1. & cons. 7. n. 1. lib. 2. Socin. cons. 15. visis prædictis, col. 6. vers. sic est ergo, lib. 1. Stephan. Bertrand. cons. 236. multa sunt. n. 22. lib. 1. Bologninus cons. 45. num 4. Aimon. Crauet. cons. 91. num. 11. vers. decimò istam, columm. vltim. Ruin. cons. 229. columm. final. lib. 2. & cons. 205. num. 15. lib. 1. & cons. 91. num. 6. lib. 5. Roland. cons. 64. num. 8. & 9. velum. 1. Curtius Senior cons. 72. Princeps, col. 4 vers. septima conclusio, & cons. 63. dubio 4. num. 19. Curtius Iunior cons. 28. in fin. Gratian. discept. tom 3. cap. 576 num. 34. Valasc. part. 1. consultat. 83. num. 9.*

Ex decidentibus, *Afflict. dec. 209 num. 3. Boer. dec. 23. num. 6. Thesaur. decis. 222. num. 14. & decis. 223. num. 2. Ioan. Griuellus Sequanus decis. Dolani Senatus 20. n. 3. & 9. Flores in addit. ad Gam. dec. 227. aliàs 228. in fin.*

Tertió confirmabam ex practica totius Europæ; de hoc Regno testatur *Barbos. d. 5. p. lib. 1. num. 38. ante med. vers. sed cauendum, Valasc. consult. 150. in fin.* vbi, quidquid ille dixerit, fatetur ita fuisse judicatum. De tota Hispania testatur *Flores ad d. dec. Gam. 228. in fin.* ibi: *hæc resolutio semper in praxi seruatur*; de Sabaudia *Thesaurus*, de Gallia *Boerius*, de Napoli *Afflictis*, de Bononia *Imola*, de Perusio *Baldus Nouellus*, de Monserrato *Rolandus*, de Flandria *Ioannes Griuellus*, & de alij Prouincijs reliqui superiùs relati. 6

7 Vnde meritó Petrus Barbos. vbi

proximè ait cauendum esse à Gama *d. decis.*227. *aliàs* 228. vbi idem aduertit Flores,& similiter eum refutat Valasc. *d. consult.*83. *num.*9. *ad fin.* Tandem Menoch. *d. lib.6. præsumpt.*27. *num.*7. eam opinionem vocat *damnatam*, & Gratian. *d. tom.*3. *cap.*576. *num.*35. ait quod esset temerarius judex, qui non sequeretur nostram.

8 Authoritati verò Bartoli *in allegato consi.* 124. occurritur aduertendo eundem sibi cōtrarium pro nobis fuisse *in d. Authent. si qua mulier num.* 2. & 3. atque iterū in corpore vnde illa Auth. desumpta fuit; & quando Doctor sibi est contrarius, præualet opinio, quam tenet in pluribus locis; *notat Neuisan. lib.*5. *Siluæ nuptial. num.* 25. *post princip. & num.*32. *ad fin. habetur in* 1. *tom. commun. opinion. ex fol. mihi* 49.

In prędicto processu, hoc fundamento pretermisso, ex alio capite decisa fuit causa; credidit autem quod si ad istum punctum perueniretur, pro muliere judicandum foret, & quoniā quæstio est celebris, nolui omittere quę super ea dicta fuerunt.

DECISIO XXV.

An, & quando præsumatur donatio ex amicitia?

Ad L. ex duobus 27. *ff. de negot. gestis. Et nostram Ordin. lib.*4. *tit.* 31. *§.* 11. *in fin.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio præsumitur ex amicitiâ.*
2 *Quod intelligitur intra paruam quātitatem.*
3 *Etiam inter consanguineos, & fratres.*
4 *Quantitas regulatur secundùm personam donantis.*

1 DOnationem ex amicitiâ præsumi probatur *ex L.* 1. ibi : *affectione domestica, Cod. de negot. gest. melior text. in L. is qui amicitia* 44. *ff. eod. tit.* docuit expresse Bart. *in L.* 2. *num.*4. *Cod. illo tit. tenuit Ruin. consi.* 100. *num.*25. *lib.*4. *confirmat Menoch. de arbitr. lib.*2. *cent.*1. *cas.*88. *n.*59. *Juuat Pereir. dec.*102. *n.*2.

2 Hoc tamen intelligitur intra paruam quantitatem, *vt probatur ex L. vtrum* 47. *in fin. ff. donat. inter vir; facit optimè gloss. verb. pro cauto post med. in L. cum quid.*3. *ff. si certum petat. notauit expresse Bald. in L.*2. *num.*3. *Cod. jur. dot. & ibi Andr. Barbat. in annotat.* In fortioribus terminis inter consanguineos, imò inter fratres (qui quidem sunt termini fortiores, *vt per Monach. dec. Bonon.* 16. *numer.*26. & *dec.*61. *num.*8.) aduertunt *Menoch. supra num.*10. *& seqq. Garcia de expens. cap.*4. *num.*24. *ad med. Cancer. variar. tom.*1. *cap.*8. *num.* 76. & bene probatur *ex L. Procula*, à contrario sensu, *de probat. & clariùs in L. ex duobus fratribus, de negot. gest. optimè facit quod cum Bolognet. ait noster Barb. in L. quæ dotis* 34. *num.* 169. *in princ. ff. solut. matr.* secūdum quæ intra paruam quantitatem intelligendum est, quod ex Bocero ac alijs scribit Hunnius *in encycloped. p.*3. *tit.*26. *cap. vlt. num.*5. Et iterum aduerto quod istud Hunnij opus allegare non piget, quoniam illud composuit jam conuersus ad Catholicam Religionem. 3

Quantitas autem secundùm personam

ſonam donantis regulari, docuit ſatis clarè *Bart. in d.L. cum quid num.* 11. *poſt med. ff. ſi certum petatur*; *Garcia d. num.24. ad fin. & inſinuat Hunnius d. num.5.* ibi: *ex nobilitate, ac claritate, diuitijsque, quibus donans abundat, &c.*

Qua propter in cauſa *Vlyſſiponenſi* inter *Emmanuelem de Couto*, cum *Maria Gomes* vidua, apud Notariũ *Maurum Ferreira de Lemos*, judicauimus non potuiſſe prꝗſumi donationem factam à vidua, ejuſque viro jam defuncto, quanuis aliquæ pro donatione cõcurrebant conjecturæ, quoniam reſpectu quãtitatis, de qua agebatur, prætenſi Donatores pauperes erant, ditior verò prætenſus Donatarius.

DECISIO XXVI.

Emptor in limine contractus timens quando poſſit pænitere.

Ad L. ex his 5. & L. ſi poſt perfectam 24. Cod. de euict. cum alijs ſimilibus. Ac noſtram Ordinat. lib. 4. tit. 5. in princip.

SVMMARIVM.

1 *Notorie diues an excuſetur à dando fidejuſſorem: & n.10.*
2 *Limen contractus dicitur dum pretium non eſt realiter ſolutum, quãuis res ſit tradita.*
3 *Pretium non dicitur ſolutum, quanuis ſit depoſitum de judicis mandato.*
4 *Reſoluitur quæſtio principalis per caſus: vſque ad n.17. incluſiuè.*
12 *Argumentum à contrario ſenſu eſt fortiſſimum.*
13 *De naturâ dictionis, ſi.*
14 *Venditor cenſetur vendere rem liberam, non obligatam.*
15 *Maius jus eſt in re, quam in cautione.*
16 *In contractu reciproco, deficiente vno. alter non tenetur.*
17 *Ex nouo titulo requiritur noua poſſeſſio.*
18 *Confraternitas ſanctæ Miſericordiæ in Luſitaniâ gaudet beneficio reſtitutionis.*
19 *Qui difficiliter excutitur nõ eſt ſatis idoneus debitor.*
Ibi. *Fidejuſſor ejus qui gaudet beneficio reſtitutionis, non eſt facilis excuſſionis.*
20 *Fidejuſſor habens priuilegium fori non eſt idoneus.*
21 *Vbi emptori timenti in limine contractus, debitor fidejuſſor, qui tamen non inueniatur, poterit emptor pretium deponere ex quo emantur bona pro cautione.*
22 *Emptor rem habens, ſed pretium nõ ſoluens, quod ei non detur fidejuſſio debita pro euictione, an teneatur ad fructus, vel ad vſuras pretij?*
23 *An ceſſet euictio ſi emptor ſciebat de obligatione, vel promiſit de hoc non opponere?*

CVm domus *ſanctæ Miſericordiæ Vlyſſiponenſis* villam, quam 1
ex legato obtinuerat, *Andreæ Deleiro* vendidiſſet pro liberâ, ante ſolutum pretium, & factam traditionem emptori

ptori denuntiauit Tertius villam sibi esse obligatam; qua propter emptor contractui stare recusabat; Domus verò *Misericordiæ*, negando denuntiãtis actionem, cogebat emptorem, quasi securus maneret euictionis jure, pro quo ipsa notoriè idonea erat, atque ita à fidejussore dando excusabatur *per ea quæ Surd. dec.*183.*n.*10. *& dec.*295 *num.*3.

2 Pro materiæ cognitione supponendnm est, quod limen contractus dicitur etiam dum pretium non est solutum realiter, licet res jam tradita sit; *Afflict. decis.*171. *Surd. d.decis.* 183. *num.*1. *& dec.*295.*num.*7. *Hermosill. in addit. Gregor. Lopez gloss.* 1. *l.* 32. *tit.*5.*partit.* 5.*n.* 231. *& seqq.* vbi ait non intelligi solutum quanuis sit de-

3 positum judicis mandato.

Hoc præhabito, diuersæ sunt conclusiones, distinguendo per casus.

Primus est, quando de obligatio-

4 ne rei venditæ constat, & res nondum emptori est tradita. Tunc non tenetur emptor emptioni stare, quin prius venditor ab imminente creditore rem liberet, textus est formalis *in L. ex his* 5. *Cod. de euictionib. vbi glos. Bart. & Bald. Cald. de emption.cap.*23.*num.*16 *in princip.* & apud nos probatur à fortiori, licet à contrario sensu, per Ord. *lib.*4.*tit.*5.*in princ.*

5 Secundus est quando res jam emptori est tradita, nec dum tamen pretium solutum, vel pars illius, & constat de obligatione purà; tunc etiam tenetur venditor rem liberare, *per L.* 2. *§. vacua, L.*3. *& L. in venditione* 42. *ff. act. empti, & per ea quæ Surd. cons.* 13. *num.*15. *cons.*19. *num.*1. *decis.*22. *n.* 6. *decis.*165. *num.*2. *& decis.*253.*num.* 8. *optime Negusant.de pignor. p.* 5. *memb.* 1. *n.*24. *Giurb.decis.*113.*n.*3. *apud Castellanos est L.*32.*tit.*5.*p.*5.

6 Tertius est quando, re jam tradita, nec dum tamen pretio soluto, vel parte illius, apparet obligatio conditionalis. Tunc aut venditor simpliciter védidit, aut pactus est rem liberare ab omni onere. Si simpliciter vendidit, sufficit si præstet cautionem, *vt breuissime insinuat Bald. in L. ex his prædijs, Cod. de euictionib. in vltimo verbo, latè explicat Alex. cons.*65. *incipit, omissis argumentis, per tot. lib.*5.(quidquid obiter dixerit *cons.* 67. *incipit, fortificatur, lib.*3. *aliàs est cons.*63.*n.* 11.*lib.*6.) sequitur eandem conclusionem *Negusant. supra n.*27. *Giurba supra num.*12.*vers. secunda; innuitq; Cald. d.cap.*23.*num.* 16. *in fin.* & ita procedit decisio Surdi *dec.* 253. *in fin.* Si omnino liberare pactus est, ad hoc cogitur, nec satis est cautio; *Giurb.vbi proximè, cum Bolognet.cons.*31.*num.* 15.

Quartus casus est quando obligatio, siue pura, siue conditionalis, est in 7
incerto; lis tamen mouetur, vel adest fama; & res vendita jam tradita est. Tunc sufficit quod venditor idoneum fidejussorem pro indemnitate præstet, vt emptor pretium teneatur satisfacere; probant in his terminis loquentes textus *in L.pen. § vltim. ff. de pericul. & comod. rei vendit. & in L. si post perfectam* 24. *Cod. de euictionib. Afflict. dec.*171. *Menoch.de arbitr. lib.*2 *cas.*224.*n.*2. *Surd.decis.* 183 *num.* 1. *& dec.*295. *Gomes variar. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 39 *in princip. Rebuf. tom.*3. *ad Const. Gal. tit.de dilat. art.*5.*glos. vnic. num. penult. & vltim. Azeued. in nou. recopilat. leg. Castell. lib.*4 *tit.*21. *L.*1. *à num.*161. *Magon. decis. Florent.* 80. *num.*1. *Cancer. variar. tom.*1. *cap.* 13. *à num.*26. *Hermosill. d.glos.*1. *in L.*32 *tit.*5.*part.* 5. *num.*236. *Carol. Anton. Moccia casuum forens. cap.*44. & apud nos est Ordinat. *lib.*4. *tit.*5. *in princip.* quam exornant *Barbos. in L. de diuisione* 5.*num.*69. *ff. solut.matrim. latiùs Cald. de empt. cap.*23.*à n.*14. *vbi n.*15. *cum Angelo* addit eam cautionem non 8
solùm de dubio moto dandam fore, sed etiam generaliter de omni quod in posterum possit venire, *per L.fin.in fin.*

fin. ff. de rescindend. vendit. & dicit judicatum referre Rebuf. loco supra citato, qui tamen clarè non loquitur; conducit *Surd. d. decis. 295. num. 18. &* 19. *Giurb. supra num.* 11. *nec non Cancer. supra num.* 27. & judicatum post magnam dubitationem refert Vincet. de Franch. *dec. 555. in fine*, confirmat multis Hodiern. *in addit. ad d. decision. Surdi 295. à n.* 1. Sed meo videri text.
9 ille tale non probat, cum loquatur de fidejussione danda ex conuentione, cui ad vnguem est parendum, nec inde possit argumentari ad nostram procedentem à lege, quæ non grauat vltra necessarium. Vnde obiter dictum volo cautionem pro solo dubio moto fore dandam; ad quod est bonus textus *in d. L. penult. § fin. de pericul. & com. rei vendit.* ibi: *ejus euictionis*; faciunt optimè quæ *Surd. decis. 295. ex num. 1. & Franchis supra ex num.* 2. ac pro ista parte judicatum refert Ioann. à Sande *in decis. Frisiæ lib. 3. tit. 9. defin.* 9. & tunc solum generalem dandam, quando adest generalis fama obligationis ad nullum creditorem restricta, in quo sensu possunt intelligi illi DD. & citata nostra Ord.

10 Excusabitur autem à fidejussione venditor, si ipse satis idoneus sit, *vt de jure communi ostendit Surd. d. decis. à num. 3. dixit Negusant. dict. memb. 2. 5. p. num. 28. post princip.* ibi: *vel per obligationem bonorum*, & apud nos declarat prædicta Ordinat. *in fin. princip. & Cald. d. cap. 23. num. 17. in fin.* quidquid distinguat ipse Surd. *à num.* 13. & dicat ejus additionator Ioann. Bapt. Hodierna *ibi n.* 2.

Quintus casus est, quando obliga-
11 tio, siue conditionalis, est in incerto, & res non est tradita. Tunc emptor omnino potest recedere, quanuis sibi de euictione satisdetur; vt mihi apertè probant jura relata, & DD. dum cautionem admittunt casu quo emptori res jam sit tradita, quasi, re adhuc non tradita, diuersum sit, per argumentum à contrario sensu, quod est fortissimũ
L. 1. § hujus rei, ff. offic. ejus cui mand. est. jurisd. L. qui testamentum, §. mulier, ff. de testament. cum innumeris 12
apud Euerard. in argum. loco 82. Et 13 apertiùs colligitur ex allegata nostra Ordinat. *in princip.* ibi: *se o comprador for entregue da cousa*, idest *si emptori tradita res sit*; quasi conditionaliter disponat, juxta ea, quæ de natura di-
ctionis, *si*, congerit *August. Barbos. de* 14 *diction. diction.* 313. quæ differentia nititur ea ratione, quod venditor qui tradiderat ante motum dubium, satisfecerat ex parte sua tradendo rem, quę reputabatur omnino libera. Vnde nil mirum si dubium superueniens magis præjudicet emptori vt pretium soluat accepta cautione, prout in præsenti casu dicebamus; at vero si vult tradere rẽ super qua mouetur quæstio, jam non satisfacit, quia non videtur tradere quod vendidit, cum liberam, non obligatam, neque dubiam rem vendidisse censeatur, *L. 2. §. vacua, L. 3. L. in venditione 41. ff. act. empt. faciunt ea quæ Hunnius in encyclopedia part. 3 tit. 14. cap. 5. num. 4. cum seqq.* Neque 15
cautio justa satisfactio est, cum maius sit jus in retinendo pretio, *argumento*
L. plus cautionis 25. ff. reg. jur. Vnde si non satisfacit in contractu reciproco, nec emptor satisfacere tenetur, *ad L. 3. §. 1. de condict. caus. dat. gloss. vltim. vers. secunda, in L. sicut ab initio 5. Cod. de action. & oblgat. DD. in L. 4. Cod. de dolo.* 16

Planè in hypothesi nostra res non- 17 dum tradita erat; quod enim vnus Dominus ex Collegis, Senator quidem doctissimus, objiciebat, emptorẽ tanquam ejusdem domus *Misericordiæ* administratorem, seu procuratorem, jam villam colere, dicebam non esse satis; etenim traditio quam requirimus, debet esse virtute contractus emptionis; illa autem nomine administratoris, seu procuratorio ab hac tantum abest, vt emptori nil adquirat,

&

& ei necessum sit nouam possessionem ex noua causa emptionis capere, *argum. eorum quæ notantur in L. cum nemo, Cod. de aquir. poßeß. & eorum quæ Valasc. consult.* 191. *num. fin. Pereir. decis.* 108. *num.* 6. Ergo re nondum tradita emptor omnino poterat recedere juxta proximè dicta.

18 His addebat egregius Senator *Laurentius da Gama Pereira*, nepos ac imitator magni *Antonij da Gama* quod cum *sanctæ Misericordiæ* confraternitas beneficio restitutionis gaudeat in litibus, *vt resoluit noster Cabed. p.* 1. *decis.* 51. *à num.* 8. *per ea quæ Sforc. Odo in tract. de restit. in integr. part.* 1. *quæst.* 3. *art.* 6. *num.* 46. neque ipsa vi-
19 debatur satis idonea ob difficultatem excussionis, nec fidejussorem facilem adhibere poterat, cum ipsa in lite, si
20 daretur, semper assisteret. Quod confirmatur ex Alexand. *cons.* 73. *incipit diligenter num.* 3. *in princip. lib.* 6. vbi *per L.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non ierit*, ait quod fidejussor habens priuilegium fori, non est idoneus, nisi specialiter ei renuntiet. Atque ita, renuente vno collega, prolata fuit sententia. Notario *Philippo Marques de Almeida.*

21 Aduerte quod vbicumque, juxta supradicta, venditor debuerit, in defectum propriorum bonorum, fidejussorem dare, poterit emptor pretium deponere, cum pacto, vt ex eo emantur bona immobilia, quæ pro euictione maneant hypothecata. Istaque specialis hypotheca præfertur omnibus alijs creditoribus ipsius venditoris pariter, & emptoris, *vt latè agit Giurba part.* 1. *obseruat.* 94. *per tot.*

Sed vtrum emptor qui rem ha- 22
bet, nedum tamen pretium soluit, quia venditor non dat fidejussorem pro imminenti euictione, in casu quo eum dare debet, teneatur ad fructus, vel ad vsuras pretij? *vide Hermosill. in addit. ad Gregor. Lopez gloss.* 2. *L.* 28. *tit.* 5. *part.* 5. *ex num.* 49. *Barbos. in L. de diuisione* 5. *num.* 69. *ff. solut. matrimon.* vbi obligat ad æquitatem *L. curabit. Cod. action. empt.*

An cesset euictio, si emptor antea 23
sciebat de obligatione, vel promisit de hoc non opponere? *Carolus Anton. Moccia cas. forens. cap.* 5. *cum quatuor sequentibus*; *Surd. decis.* 243. *& ibi additionator Ioann. Baptist. Hodiern. Cou. lib.* 3. *variar. capit.* 17. *numer.* 2. *Trentacinq.* 3. *variar. tit. de emption. resolut.* 4. *num.* 17. *Gomez variar. tom.* 2. *tit. de emption. cap.* 2. *num.* 39. *Tiraquel. de retract. lignagier.* §. 12. *gl.* 1. *n.* 14. *& post eos Hunnius in encyclopedia p.* 3. *tit.* 16. *c.* 4. *à n.* 20.

DE-

DECISIO XXVII.

Vtrùm emptor acquirat fructus à die addictionis in subhastatione?

Ad L. fructus 13. *Cod. de act. empt. Ac nostram Ordin. lib.* 4. *tit.* 67. *§.* 3.

SVMMARIVM.

1 *Quando per solam addictionem subhastationis transferatur dominium.*
2 *In venditionibus per subhastationẽ regulariter non transfertur dominiũ sine possessione: fallit num.* 3. *& supra n.* 1.
4 *Qui non habet dominium, non acquirit fructus.*
5 *Emptor per subhastationem, non habet fructus nisi à die possessionis: sed vide n.*9.
6 *Limitatur si dominus fuit morosus in tradendo.*
7 *Intelligitur L. fructus* 13. *Cod. de act. empti. & n.*8.
Ibi. *Intelligitur Ordin. lib.*4. *tit.* 2. *in princip.*

1 TVnc solùm, per solam subhastationis addictionem sine possessione, transfertur dominium, quando pignus, seu hypothecata res ipsi creditori est adjudicata *in forma L.* 3. *Cod. de execut. rei judicat. & L.*3. *Codic. de jure dom. impet.* atque ita in hoc casu à die factæ adjudicationis lucrabitur creditor integros fructus, & procedit *Posthius dec.*41. *post tract. de subhast.* In cæteris autem subhastationibus, quę
2 sunt venditiones ordinariæ, procedit juris principium *in L. traditionibus* 20. *Cod. de pactis, & L. cum res* 12. *Cod. de probat. L. si ager* 50. *ff. de rei vindicat. L. seruum, Cod. eod. tit.* dominia, scilicet, non tranferri absque possessione, vt est textus notissimus *in L. si ancillam* 11. *Cod. act. empt. Seraphin. dec.* 1324. *num.* 3. quidquid secundùm leges, & stylum Patriæ suæ scribant *Anton. Math. de actionibus lib.*1. *cap.*12. *à num.*8. *& Guid. Pap. dec.*22. *ac* 81. qui tamen de jure communi conclusionem nostram agnoscit, & Additio ibi: & sic intelligendus est Posthius *de subhastatione inspection.* 53. *num.*1. *&* 4. quod ipse ostendit *à num.*9. *& n.* 53. declaratque Franc. Salgad. *in labyrintho part.*3. *cap.* 2. *n.* 105. ibi: *traditione facta.* Quę regula tantùmodo limitatur in casibus *L. fin.* 3
Cod. de sacros. Eccles. vbi per locum ab speciali est alia probatio satis trita. Neque in contrarium facit textus *in §. vẽditæ Instit. de rerum diuis.* sed potius pro hac parte expressus adest, ibi: *venditæ vero res, & traditæ.*

Planè qui non habet dominium 4
non potest fructus acquirere, *vt notatur per L.* 1. *&* 2. *Cod. de pignor. action.* sunt enim fructus dominij accessorij, *L. indebiti* 15. *ff. de condict. indebit. Bart. in L.* 1. *n.* 9. *vers. idem respectu naturalium accessionum, ff. de acquirẽd. possess. Monach. decis. Lucens.* 62. *n.*26 *Posthius dec.*109. *num.* 16. *post dictum tractatum.*

Vnde quod emptor non possit pe- 5
tere fructus temporis, quo non possi-

 dit,

dit, quanuis sibi fuisset res addicta, & gabella soluta, videtur genuina doctrina *Bart. in L. Lucius Titius* 48.*n.*2.*ff de act. empt.* ibi : *secundò nota quod emptor non potest petere rem cum fructibus à die, qua solui debuit,&c. Alexăd. cons.*119.*incipit, sine disputatione.lib.*4. *Afflict.dec.*188. *Mantic.de tacit. lib.* 4.*tit.*3.*n.*12.*& tit.*32.*n.*4.*Thusc. lit. F, conclus.*486.*n.*16. 26.*&* 31. in terminis latè probat *Noguerol. tom.* 2. *allegat.*20.*ex num.*11. & hoc modo intelligo *Posthium de subhastat. inspect.*
6 55. *à num.*1. quod meliùs apparet *n.* 46 Quod tamen procedit si rei dominus, non fuit in culpa non tradendi, sed aliunde prouenit impedimentum traditionis ; nam si dominus morosus fuit, in ejus pœnam debentur emptori fructus etiam ante traditionem, *L. videamus* 38. *§. si actionem*, *vers. ex causa, ff. de vsur. Bald. in L. fructus* 13.*num.*7. *Cod. de act. empti. Cou. variar. lib.*3.*cap.*4.*num.*7. *Spino de testament. gloss.*13.*princip.num.*83.& apud nos disponit Ordinat. *lib.*4.*tit.*67.*§.*3 *Cald. de emption. cap.*23.*num.*19.*Barbos. in L. de diuisione* 5.*n.* 20. *ff. solut. matrim.*

7 Neque principali conclusione obest textus *in d. L. fructus* 13. *Cod. de action. empt.* Quia vel procedit cōtra debitorem morosum, juxta proximè dicta, vel juxta *gloss.* ibi : illud verbũ, *perfectum* , debet intelligi secundùm aliam glos. *in L.*1. *Cod. de pericul. & comod. rei vendit. verbo, post perfectā* ; quę tandem ait, tunc denique, quoad
8 omnia, censeri venditionem perfectā, cum res traditur; quanuis Bald. *num.* 1. minùs bene putet eam glos. referri ad glos. *verbo*, *venditionem* ; vtroque modo eum textum intelligit *Spino d. gloss.*13.*num.*84.*ex Cagnol. in L. curabit, Cod. illo tit.* Et ex supradictis sequitur etiam interpretatio ad nostrum Valasc. *cons.*37. *à num.* 1. *& num.* 5. dum enim ait addictā re solemniter ex mandato judicis censeri emptionem perfectam, intelligitur quoad effectum non pœnitendi, neque aliquid innouādi, juxta casum de quo ibi loquitur ; vt etiam intelligitur Ordinat. *lib.*4. *tit.* 2. *in princip.* & textus *in princip. Instit. de empt. & vendit.* at, quoad lucrandos fructus futuros, quos præsens vēditio non comprehendit , nunquam censetur venditio perfecta , nisi post traditionem.

Et ita judicauimus in processu Oppidi de *Moura*, inter *Nonium Vaz Pimenta* cum filijs *Roderici Laurentij de Pino*, Notario *Petro Correa.*

Aduerte autem Decisionem procedere quoad integros fructus ; semper tamen emptor lucrabitur correspondentes pretio ex æquitate, *L. curabit, Codic. act. empt. & L. fin. ff. de fundo dotali* ; *Paul. Castrens. in L. de diuision. n.*10.*ff. solut.matrim. Posth. post tract. de subhastat. dec.*41. *à n.* 2 9
vbi præstat rationem , quoniam , inquit, contra rationem foret, quod debitor, qui agit venditorem, pretio, quo debitum jam exsoluit, & simul fructibus rei fruatur.

DE-

DECISIO XXVIII.

An contractus, ex quo non debebatur Gabella ratione priuilegij personarum, reddatur nullus ex eo quod instrumento non inferatur certificatio excusationis ipsius Gabellæ?

Ad L. fin. §. Diuus, ff. de publican. & vectigal. Ac nostrâ Ordinat. lib.1. tit.78. §.14. & lib.2. tit. 11. in princip. & § 1. & 2.

SVMMARIVM.

1 *Monachi, & Equites militiæ Christi non debent gabellam ex contractibus emptionis: sed quando procedat, num.4.*
2 *Emptio, & ipsius scriptura, cui non inseritur certificatio Gabellæ, est nulla; & inseri certificationem, est de forma legis, n. 9. quanuis gabella realiter fuerit soluta, n. 13. & vide n.15. vide tamen n.16.*
3 *In dubio contra gabellam est judicãdum.*
5 *Qualitas à lege requisita primo debet probari.*
6 *Etiam immunes debent Gabellarijs denuntiare contractum. Sub pæna nullitatis, n.8. & n.11.*
7 *Nullitas contractus ex defectu gabellæ est pæna.*
10 *Non seruata forma legis actus corruit. Nec satisfit per æquipollens, n. 12.*
11 *Legis mens magis attenditur, quam verba.*
14 *De efficacia consuetudinis.*
15 *Et specialiter circa solutionem vectigalium.*
16 *Interpretatur Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14.*

Controuertebatur an, supposito quod neque moniales, neque nostrę militię Christi Equites ex emptione, & venditione, quam inter se celebrarunt, gabellam debuerint, per nostram Ordinat. *lib.2. tit.11. in princip. & §. fin. de quo latè Ciarlinus cõtrouers. forens. cap.103. à num.1. Bonacin. moral. tom. 3. disp. 1. quæst. 19. punct.3. §. 1. Antonin. Diana resolut. moral. part.5. tract.1. de immun. Eccles. resol. 17. & latè supponit ipse Diana part.1. tract.2. resolut. 36. cum multis seq. & ex Lusitan. Valasc. part. 2. consult.* 131. tenerentur nihilominus instrumento contractus inserere certificationem, quâ ostenderetur fuisse à Gabellarijs excusatos, vt euaderent Ordinat. *lib.1. tit.78. §.14.* annullantem contractum, & ipsius scripturam cui certificatio Gabellæ solutæ, nõ fuit inserta, de quo noster Pereir. *dec. 76. num.6.* 1 2

Et quanuis in dubijs contra Gabellam, vt pote contra seruitutem, diffinire debeamus, *prout resoluunt Gratian. disceptat. cap. 17. à n. 17. Surd. dec.305. num.45. Lassarte, qui dicit communem, de decim. vend. in præfat. num.31. Gutier. de Gabell. quæst.13. n. 9. vers. quid tenendum, Phæb. part.1. dec.24. num. 8.* quidquid contrarium 3

dicant *Parlador. rer. quotid. cap.*30. *n.* 30. *& Girond. de Gabell. part.*5. *à n.* 2. & distinguat ipse Gutierr. *eodem tract. cap.*6. *à num.* 8. putabam tamen defectum certificationis, quâ de excusatione constaret, annullasse contractum.

4 Primò, quia prædictæ personæ nō simpliciter sunt immunes, sed, quādo absque negotiatione emunt ad vsus necessarios, *cap. quanquam §.*1. *de censib. lib.*6. *cap. fin. de vita, & honestate Clericor. Clement. præsenti, de censib. Ordin. nostra lib.*2. *tit.*11. *§.*1. *Felin. in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ num.* 105. *ac ibi Dec. num.* 57. *de. constitut. Lassart. de Decim. vendit. cap.*19. *n.* 51. *Parlador. rer. quotidianar. lib.* 1. *cap.*3. *num.*4. *Bonacin. moral. tom.*3. *disput.*1. *quæst.*19. *punct.*3. *§.*3. *num.*5. *supponit Diana supra, & doctissimus Fr. Anton. de Sousa in Bulla cænæ cap.* 19. *disput.* 92. *cap.* 1. *Matienç. qui plures refert in L.*11. *glos.*1. *num.*3. *tit.* 10. *lib.*5. *nouæ recopilat. Valasc. cons.* 131. *num.*10. *Cabed. p.*1. *dec.*189. *n.*2.

5 Ergo ista qualitas à lege requisita ante excusationem debuisset probari, *Bart. in L.*1. *§. quod autem ait ff. ne quid in flumine public. Surd. dec.*56. *num.*2. *vbi plures citat. Castill. tom.*5. *quotid. cap.*9. & dum non fuit probata, manebant cōtrahentes in terminis laicorum subjecti nullitati prædictæ legis.

6 Secundò quoniam, quidquid esset de jure communi, *apud Gratian. d. cap.*17. *num.*8. *&* 9. apud nos ad euitandas fraudes etiam immunes debent Gabellarijs denuntiare contractum, & petere apodissam; prout disponit nostra Ordinat. *d. tit.*11. *§.*2. quæ secuta est meliorem sententiam *apud Bart. & Paul. per text. ibi in L. vlt. §. Diuus, ff. de publican. Mascard. conclus.* 834. *num.*4. *&* 5. *Gratian. decis.* 148. *num.* 21. *cum seqq.* qui asserunt hanc obligationem immunibus incumbere sub pœna legis. At qui nullitas indu-

7 cta per dictum §.14. est pœna *juxta doctrinam glos. processus in cap. dicet §. ordinarij de immunitat. Eccles. lib.*6. *Bart. in L. turpia* 57. *num.*1. *ff. legat.*1 *Fulgos. Paul. & Ias. num.*7. *in L. non dubium, Cod. de legib.* Senator noster *Dominic. Homem de Almeida allegat.* 9. *num.*3. (ex cujus dictis hoc planiùs procedit quando, vt hic, vltra nullitatem nulla alia pœna irrogatur gerenti) ergo per defectum denuntiationis cōmissa est talis pœna, & d. Ordin. *lib.* 2. 8
*tit.*11. *§.*2. dum ab immunibus denūtiationem petit, intelligitur sub pœna nullitatis; nam cum sit desumpta ex jure communi *ex citata L. vlt. §. Diuus*, secundum illud interpretanda est, vt tradunt DD. quos citaui *dec.*13. *n.*4. & in nostra hypothesi tenet, & refert judicatum *Thom. Valasc. allegat.* 28. *n.* 25.

Tertiò, quod Ordinat. *d. lib.* 1. *tit.* 9
78. § 14. prohibet sine dicta certificatione contractum celebrari, & aliter factum annulat, quod est formam inducere, *vt probatur ex L. non dubium Cod. de legib. tetigit Roman. cons.*402. *in proposita consultatione num.*3. *declarat Alex. cons.* 212. *ponderatis, n.* 5. *lib.*6. *Sequitur Thusc. litt. F, conclus.* 414. *num.* 10. 14. 16. *&* 29. Sed non 10
seruata forma legis actus corruit *d. L. non dubium, Cod. de legib. Bald. in L.* 2. *num.*11. *& in authent. qui semel n.* 17. *Codic. quomod. & quando judex; DD. in L. hac consultissima, Cod. qui testament. facere poss. Thusc. d. litt. F, conclus.*415. Ergo absque tali certificatione contractus noster non valuit. 11
Neque fuit satis gabellam non deberi, quasi in effectu cessauerit ratio, & consequenter legis mens, quæ magis attēdenda, quam verba *d. L. non dubium, & L. scire leges, ff. eodem titul. de legib.* Respondetur enim quod non cōstitit de ratione cessante, dum non fuit probata qualitas requisita vsus necessarij, vt diximus in primo fundamento; quinimo formæ legis non satisfit 12
per æquipollens. Sed specificé, *vt docet Bald. in L.*1. *num.*2. *ff. de liber. &*

po-

posthum. plurimis firmat Alexand. d. consf.212. num.5. lib.6. conducit optimè in terminis Emman. Barbos. in eadem Ordin. §.14. num.46. dum ex senten-
13 tia Senatus scribit non sufficere gabellam solui, nisi solutionis certificatio inseratur; quasi lex non tam ad solutionem, quam ad certificationem respexerit; debet igitur inseri scripturæ certificatio gabellæ solutæ, vel non solutæ.

14 Quartò, cum in omnibus rebus multum valeat consuetudo, *vt notatur in cap. cum dilectus de consuetud. & Ordinat. nostra lib.2. tit.64. in princip.* plus valet ad leges interpretandas, *ex L.1. §. sed & si quæ leges, Cod. de veteri jure enucleando*, est enim consuetudo optima legũ interpres; *ait Afflict. decis.173. num.3* circa quod curiosé Rebuf. *ad tit. de verbor. significat. L. 87. vers. ex consuetudine*, conducit Gama *dec.16. num.7.* latè *Larrea allegat. fiscal. 92. à princ.* dixi *in tractat. perfectus Doctor. qualitate 23. num.36 vers. filius*, & magis principaliter va-
15 let consuetudo ad interpretationem legum super vectigalibus, *L. si publicanus 4. §. fin. vbi glos. & Bart. ff. publican. Gratian. alios citans d.c.17.n.12.*

Planè scimus consuetum esse exemptas personas merces è quibus vectigalia non debent publicis ministris denuntiare, immunitatisque recipere apodissàs, aliàs merces capiuntur; similiter igitur in præsentiarum debuisset obseruari.

16 Dictis non obstant verba citati §. 14. ibi: *de que se deua siza*, idest, *ex quo debeatur gabella*, quasi in contractu, è quo gabella non debetur, vt noster dicebatur, eam certificationem non desiderauerit. Etenim respondebam aduertendo verba illa non referri ad cõtractum, è quo non debeatur gabella ratione priuilegij contrahentium, sed ad contractum, è quo non debeatur ratione qualitatis ejusdem contractus, vel rei super qua contrahitur, vt in enumeratis ab Emman. Barbos. *ibidem à num.5.* Sic apparet ex contextura, ibi: *não farão carta alguma de venda, nem outro contracto de bens de raiz, nẽ de cousa algũa de que se deua siza*, idest, *tabelliones non conficient instrumentũ venditionis, nec alium contractum bonorum immobilium, nec alterius rei, è quo debeatur gabella*, quam meam distinctionem fecerat Bart. *in d. L. vlt. §. Diuus, ff. publican. num. 2. ad fin.* ibi: *vnde cum non liqueat an sit scholaris, petat apodissam; Secus si esset res ex qua non deberetur solui ex forma statuti.* Cùm ergo in casu nostro non liqueret de priuilegio personæ, quoniã non extabat probata qualitas de qua supra in primo fundamento, & neque res, neque contractus esset immunis, imò subjectus ex forma statuti, non liberabatur à nullitatis pœna per legem imposita.

Resolutionem meam amplexus fuit, & amicabiliter laudauit admodũ illustris pariterque doctus Senator *Martinus Alphonsus de Mello*, jam nunc meritissimus Episcopus Ægitanensis, annuit item ad annullandum contractum alius Collega juris peritissimus *Antonius Pereira de Sousa*, postea Regiæ Coronæ procurator; & in nostro Consilio Regij patrimonij consiliarius, qui jam è sæculo sublatus quiescat in pace. Declarauit autem se non disputare quęstionem; Vtrùm si de priuilegio liqueret, satis esse defectus certificationis ad contractus nullitatem.

Hoc fuit in causa *Santaranensi Mariæ à Trinitate* Monialis cœnobij de *Almoster*, cum *Benedicto de Almeida*, Equite Christi; apud Notar. *Dominicum Dias de Couto*; & post dicta inueni, quod secundum meam resolutionẽ à prædicto domino amplexatam judicatũ fuerat per grauissimos Senatores anno 1641. in processu *Andreæ Vieira* cum *Bernardo Carualho*, apud Notar. *Joannem Baptist. de Chaues.*

DECISIO XXIX.

Rescifo contractu ob læsionem vltra dimidium, an aliquid vltra pretium, vel rem, debeat restitui?

Ad l.2.Cod.de resc ind. vendit. Ac nostram Ordin. lib. 4. tit. 13. *§.* 1. *& vlt.*

SVMMARIVM.

1 *Annullato contractu restituitur gabella n.*1.
2 *Sed rescisso contractu non restituitur gabella.*
3 *Quid dicendum de laudimijs, ac alijs tributis*; remissiuè. *n.* 3.
4 *Ob læsionem vltra dimidium rescinditur contractus.*
5 *Quæstio principalis disputatur.*ex n. 5.*Resoluitur.* à num. 18. per casus.
6 *In reahibitoriâ fraudator reddit emptorem liberũ ab omni impensâ. &* 7.
8 *In læsione vltra dimidium, lædens non cõsideratur fraudasse. sed quasi fraudasse.*19.
9 *Licet contrahentibus se decipere, & quomodo intelligatur.*
10 *Lædens vltra dimidium non soluit fructus ante litem contestatam.* sed vide nu. 14.
12 *Secus in lædente enormissimê.*
11 *Dolosus soluit fructus ante litem contestatam.*
16 *Pænitens in contractibus innominatis debet alteram partem ab omni damno reddere immunem.*
17 *Non peccat qui jure suo vtitur.*
20 *Læsus vltra dimidium consideratur in aliquâ culpâ.*
23 *Emptor bonæ fidei facit fructus suos.*
24 *Fructus pertinent ad dominum.*
25 *Fructus pertinent ad eum ad quem pertinet periculum rei.*
27 *Quando non ex læsione, sed ex aliâ causa rescinditur contractus, quis debeat soluere gabellam, salarium notarij, fructus, & vsuras?* remissiuè.n.27.

PRæmitto quod, quamvis annullato contractu, debeat gabella á Gabellarijs restitui, vt apud nos est lex in articulis gabellarum *cap. 6. in princip.* & de jure communi *deducitur ex l.2.Cod. de eunuchis, & docet. Bart. in l.fin.§.sin autem nu.*1. *Cod. commun. de legat.Roman.consf.*78.*licet communi jure, num.* 2. *Tiraquel. de retract. conuent.§.6.glos.2.num.6.Parlad.lib. quotidianar.*1.*cap.*3.*§.*5.*nu.*15.*Lassart. de decim.vendit.cap.*14.*num.*11. *Gutierr. de Gabel. quæst.* 9. *& practicar. lib.* 1. *quæst.* 129.*num.* 2. *Auendaño respons.* 13.*num.*3.*Pinel.in l.*2. *Cod. de rescind. part.* 2.*cap.*3.*nu.*35.*ad fin. Phæb.part.* 1.*decis.*24.*num.*26. quoniam reducitur negotium ad non esse; tamen rescisso contractu, gabella apud Gabellarios manere debet, vt habemus *in d. l. gabellarum eod.cap.* 6. supponit nostra Ordin.*lib.*4.*tit.*17.*§.*6. apud Castellanos est *l.*1.*tit.*17.*lib.*9.*recopil.* & de jure communi *textus in l. debet* 27.*versic.quid si vectigalis*; *ff.de ædilit.edict.* docet *Bald.in l.si constante* 19.*num.* 4. *Cod.donat.ante nupt.* conducit ipse *in l. si prædium* 4.*n.*8.*Cod.de ædilit. action*; te-

*tenent ijdem Tiraquel.d.gloſ.2.num.*11. *Parlador.d.§.5.nu.5.Laſſart.d.cap.*14. *nu.*10.*&* 13. *Gutierr. de Gabel. quæſt.* 12.*n.*3.*Pater Molin. de Iuſtit. tract.* 2. *diſput.*349.*num.*7. *Niger Cyriac. lib.*1. *controuerſ.*63.*nu.*1.vbi ait non eſſe qui contradicat,quidquid ſcribat Roman. *d. conſ.*78. *in fin. Pinel.d. cap.*3.*n.*35. *Phæb.d.deciſ.*24.*nu.*21.Quoniam non licet contrahẽtibus diſcedere à contractu in præjudicium tertij, cui eſt jus quæſitum. Quid autem dicendum in
3 laudimijs, alijſque oneribus,ſeu tributis venditionis,agunt ſupradicti.

Hoc ſuppoſito; reſciſſo per ſententiam, emptionis, & venditionis contractu ad petitionem emptoris,qui vltra dimidium juſti pretij læſus fuerat, elegit venditor pecunias reſtituere, vineamque recuperare, juxta *l.*2.*Cod.de reſcindend. vendit*; *ac noſtram Ordin. lib.*4.*tit.*13 *§.*1. Quærebatur quis deberet impendere gabellam ab emptore ſolutam? quam quæſtionem multi DD. confuſé pertractant, ſed huc vſque non inuenio ſatis deciſam.

5 Certé Pinel. *in d.l.2.part.*2. *cap.*3. *à num.* 37. cùm de puncto ex profeſſo egerit, in nihilo ſe firmat.

6 Venditori autem ſemper ſolutionem incumbere tenent *Cald.in l.ſi curatorem, verbo,per quod, num.*13. *C.de in integr.reſt.& Emman.Soarez à Ribera in annotat.ad Pinel.d.cap.*3.*num.* 38.*in princip.*pro quibus ſunt textus *in l.cum autem* 23. *§.jubent, & §. Iulianus, & §.cum redhibetur,l.facta* 60. & ſpecialiùs *l.debet* 27.*ff.de ædilit.edict.*

7 Verùm illi textus loquuntur in redhibitoriã, in qua venditoris fraus conſideratur quòd vendiderit morboſum animal; *l.*1.*§. cauſa* ibi: *fallacijs vendentium,ff.eod.tit.* propterea æquum fit, quod fraudans indemnem reddat emptorem ab omni expenſã, vt inquit textus *in d. l. debet, in fin.* ac explicat Laſſart.*de decim. vendit. cap.* 14. *num.* 12.*poſt Cæpolam de ſimul.contr.præſ.*6. *quod,& refert Parlador.d.lib.*1. *cap.* 3. *§.*5.*num.*8.*Niger Cyriàc.lib.*1. *controuerſ.*63.*à n.*5.At verò in cõtractu *d.l.*2. *Cod. de reſcind. vendit*; lędens non conſideratur fraudans,vt declarat Laſ- 8
ſart.*d.cap.*14.*nu.*15. licet enim contra- 9
hentibus ad inuicem ſe in pretio decipere, *l.in cauſæ* 16.*§. idem Pomponius ff.de minorib.l.item* 22.*§.vlt. vbi Bart. ff.locat.l.ſi voluntate* 8. *Cod. de reſcindend.* ibi: *emptor viliori comparandi, venditor cariori diſtrahendi votum gerentes*; *Claud.Cantiunc.conſ.*17.*num.* 4.quod quomodo liceat, elegãter poſt alios explicat Caſtill.*lib.* 2.*controuerſ. cap.*8.*à num.*13. Et hoc non ſolùm intra moderatam quantitatem intelligitur, *iuſinuat Bart.in d.l.*2.*nu.* 1.*& aduertit Laſſart.d. cap.* 14.*nu.* 16.*in fin.* Sed etiam vſque ad læſionem vltra dimidium, vt, per eandem *l.* 2.(quæ nouo jure, non ex rigore juſtitiæ, ſed ex æquitate læſo ſuccurrit) meliùs docet *gloſ. ibi verbo humanum eſt, quam ſequitur Bald.num.*3. *& tenet Parlador. d.§.*5.*num.*9.*ac eſt de mente Morlæ in empor.jur.tit.*9.*de contr.empt. quæſt.*8. *num.* 9. *& de mente Caſtill. d. cap* 8.*à num.*11.*& num.*16.*&* 17.rectéque deducitur ex noſtra Ordin. *d. lib.* 4. *tit.* 10
13. *§.fin.* dum à fructibus ante litem conteſtatam emptorem taliter lædentem releuat, vt pote non doloſum; cũ, ſi doloſus foret, eum releuare non de- 11
beret, *juxta l. bonæ fidei* 48.*de acquir. rer.domin.l. certum* 22. *Cod. rei vindi-* 12
cat.cum vulgar. quemadmodum non releuat, vbi enormiſſima datur læſio, quoniam ei dolus ineſt, *arg.l. omnes* 17.*§.Lucius ff.quæ in fraud.credit. & l.ſi ſuperſtite* 5. *verſ. ſanè, Cod. de dolo, Iaſ.conſ.*133.*videretur,num.*20.*volum.* 4.*Couarr.var.lib.*2.*cap.*4.*num.*5. *Gam. deciſ.*66.*num.*3.*& deciſ.*198.*num.*2. *& deciſ.*266.*num.* 2. *Cabed.part.* 1.*deciſ.* 70.*num.*3.*Pereir.deciſ.*15.*num.*3.

Quarè Phæb.*d.deciſ.* 24. *num.* 23.*in fin.* ſentit ſolutam gabellam imputan- 13
dam fore decipienti, qui tamen ex mente Laſſart. *d. cap.* 14. *nu.* 15.(qui

hanc partem videtur tenere)non verificabitur ex sententiâ prolatâ; potuit enim victor lædi ex facilitate sua absque dolo aduersarij putantis forsitan rem tanti valere; sed verificabitur ex electione, quam vnusquisque faciet; nempe si Reus victus eligat victori potius damnum resarcire, quàm venditionem ad nihilum reducere, ostendit se decipientem; atque ita gabellam quoque soluet; si vero eligat, venditionem potiùs effectiuè rescindere, non videbitur decipiens, & sic gabellam non soluet.

14 Hæc verò resolutio solùm procedet si fraus manifestissimè appareat, vel ex præsumptione vehementissimâ; v.g. si ledens erat aurifex, & læsus rusticus, agaturque de lapillo aut re argentea, vt considerant *Lassart. supr. num.* 16. *& Gutierr. de Gabell. quæst.* 12. *num.* 6. In frequentibus autem casibus, vbi fraus non est ita manifesta, peccat in duobus; vnum est quod resarcire damnũ, non est probatio deceptionis, cum victo sic facere aliquando conueniat ex particulari affectione, commoditate, ac interesse, quod non est commune Actori; alterum quod, in alio electionis membro, si victus malit venditionem effectiuè rescindere, cum sic se innocentem ostendat, adhuc manet indecisa quęstio, de quâ agimus, quis videlicet debeat amittere solutam gabellam?

15 Vnde Ioannes Garcia *de expensis cap.* 18. *num.* 53. *&* 54. *ac Parlador. lib.* 1. *quotidianar. cap.* 3. §. 5. *num.* 6. *&* 7. *quibus assentit. Cyriac. d. controuers.* 63. *á num.* 8. asserunt talem jacturam spectare ad Actorem, qui contractus rescisionem postulet; quasi in pœnam, quod, fidem fallendo, à contractu bonæ fidei velit discedere cum aliena jactura, & è contrario is qui placitis paret, immunis omnino remanere debet, ac si contractus initus non fuisset, juxta *l. bona fides* 50. *ff. action. empti*; *l.* 4. §. *Marcellus aliás* §. *Labeo ff. doli mali exception.* quemadmodum in 16 contractibus innominatis, in quibus locus pœnitentię datur, non aliter vni pęnitere fas est, quàm si alterum omnis damni, atque expensi prę̨stet immunem; *l. si pecuniam* 5. *in fin ff. condiction. caus. dat.*

Hæc tamen opinio reprobatur à 17 Lassart. *d. cap.* 14. *num.* 16. *vers. quod si*, & meritò, quia in omni negotio attendi solet quod principaliter agitur, non quod in consequentiam venit, *l.* 1. *ff. de author. tutor*, & in præsenti casu Actor non intendit principaliter Rei damnum, sed propriam à læsione liberationem, quæ sibi licet *ex d. l.* 2. *Cod. de rescind*, nec videtur dolo facere qui suo jure vtitur, *l. nullus* 55. *ff. de regul. jur.* ac proinde culpa carens non debet puniri, *ad l. Sancimus* 22. *Cod. de pœnis*, *cum similibus.*

Igitur dicendum arbitrabar gabellæ 18 solutæ damnum esse jactura illius, qui vel ex lege, vel ex conuentione gabellam soluit; quam partem amplectitur Pater Molin. *de just. d. tract.* 2. *disput.* 349. *num.* 10 *&* 11. cui assentit Gutier. *de Gabellis d quæst.* 12. *num.* 8. *vers. ergo in puncto.* Textus enim *in l.* 2. *Cod. de rescind.* ad solius pretij satisfactionem obligat, nec ad quid amplius, & similiter disponit nostra Ordin. *lib.* 4. *tit.* 13. §. 1. & apud Castellanos *l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *& l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.* Ac certè, & lædens, & læsus merentur hâc jacturam pati, etenim ambo sunt in culpâ, lædens quòd fecerit læsionem 19 adeo magnam, vt penè æquiparetur dolo, *arg. text. in l. si quis cum aliter* 36. *ff. de verbor. noster Pinel. d. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 38. *ad fin.* læsus autem quòd non bene pretium inuestigauerit, nec prospexerit quod sibi conueniret, *arg. textus in* §. *tua inst. de mandat. Parlador. d. l.* 1. *cap.* 3 §. 5. *num.* 9. *&* 10. Planè in casu de quo agebatur emptor ex lege contractus totam gabellam soluerat, ac proinde dicebam cedere illius jacturæ.

Quæ-

Quærebatur deinde cujus expensis debuisset esse salarium notario solutũ pro confectione instrumenti? Respódebam fore imputandum soluenti, ex ratione jam notata; nempe nullam restitutionem à lege fieri juberi, nisi recepti pretij.

Atque ita in his duabus quæstionibus judicatum fuit, non tamen sine contradictione vnius Collegæ, in causa oppidi *da Vidigueira* inter *Laurentium Fernandi*, cum *Emmanuele Correa*, apud notarium *Ioannem Correa da Costa.*

22 Solet etiam quæri in hac materia an in his terminis, quibus emptor rescindit contractum, sed venditor eligit recuperare rem, teneatur emptor fructus insimul restituere à possessionis tempore? quę questio tractatur *ad l.* 1. *Cod. si maior factus alien.* ibi: *cum fructibus*, & disputatur per *Gom. var. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 24. *Couas var. lib.* 2. *cap.* 3. *nu.* 9. *Gutierr. practicar. lib.* 2. *cap.* 134. *Ceuall. commun. contra commun. quæstion.* 536. *à num.* 17. *tetigit Posthius de subhastat inspect.* 55. *num.* 126. *egit Pinel. in d l.* 2 *part.* 2. *cap.* 4. *Costa in* §. *& quid si tantùm verbo, qui deinde, nu.* 72. *Gam. decis.* 94. *num.* 1. *& decis.* 292. *num.* 5. *Ægid. in l. ex hoc jure part.* 1. *cap.* 8. *à num.* 121. *de just. & jur.* Et quidem si vice versa, casus eueniat, nempe, quod venditor rescindat, & emptor eligat rem restituere, disputant attento jure communi *Morl. in empor. titul.* 9. *de contrahend. emption. q.* 21. *Fachin. controuers. lib.* 2. *cap.* 24. sed apud nos clare disponit Ordin. *lib.* 4. *tit.* 13. §. *fin.* quod cum re debet restituere fructus tantumodo à lite contesta, tetigit Valasc. *part.* 2. *cons.* 161. *num.* 12. quam dispositionem juri communi conformiorem reputant *Gam. locis citatis*, *Flores in ejus addit ad d. decis.* 292. *vers. tertiæ*, *ac Ægid. d. num.* 121. quia nec Actor venditor queri potest, cùm emptor habuisset bonã fidem, vt supra diximus *num.* 10. *&* 14. & ita fe-

23 cerit fructus suos *ex regul. leg. bonæ fidei* 48. *ff. acquirend. rer. dominio*, *& l. certum* 22. *Cod. rei vindicat. Posthius in tractat. de subhastat. inspect.* 55. *nu.* 1. *& post dictum tractatum decis.* 70. *n.* 17. *Fachiin. controuers. lib.* 1. *cap.* 57. vbi disputat de naturalibus, & industrialibus, agnoscit Andr. Censal. *decis.* 53. *à num.* 11. *post labirinthum Salgad. Cabed. part.* 1. *decis.* 69. *num.* 13. nec etiam ipse emptor potest queri, quod durante lite amiserit, & fructus, & intervsurium pecuniarum à se datarum, cùm in manu sua sit rem potius retinere, & ita sibi debeat imputare vtramque jacturam. At in priori casu, vbi emptor rescindit, & venditor eligit nullos fructus debet emptor restitue, re, ait noster Ægidius *in d. l. ex hoc jure part.* 1. *cap.* 8. *num.* 122. quia deficiunt verba legis, & consequenter ejus dispositio, *juxta regulam l. quartæ* §. *toties ff. damn. infect. cum similib.* & loco 24
fructuum habet venditor interusurium maioris pretij. Addo quod emptor vere erat dominus, non enim contractus fuerat nullus, sed rescisione fuit opus, *d. l.* 2. *juncta glos. verbo. humanũ*, *Cod. de rescindend. Castill. d. lib.* 2. *controuers. cap.* 8. *à num.* 7. ergo ad eum pertinuerunt fructus, *l. qui scit* 25. *ff. de vsur. Cabed. d. decis.* 69. *d. num.* 13. & in terminis Ioan. Franc. de Ponte *cõs.* 28. *num.* 6. Imò satis foret possedisse bona fide (vt pote qui etiam post litem contestatam inuitus possidebat ex pertinaci voluntate venditoris) vt faceret fructus suos, *d. l. bonæ fidei ff. acquir. rer. domin.* Iterum periculum rei 25
ad eum pertinebat, *juxta regul. l. necessario* 8. *pericul. & com. rei vendit. l.* 1. *Cod. eod.* §. *cum autem Instit. de empt. & vend. Ord. nostra l. b.* 4. *tit.* 8. ergo, & fructus, *l. fructus* 13. *Cod. act. empt.* ex ratione *l. secundum naturam* 10. *ff. regul. jur.*

Si emptor eligit pretium suplere, 26
an debeat restituere vsuras? dic quod non, nisi à lite contestata, quia *l.* 2. *C. de*

de rescindend. non obligat nisi ad suplementum pretij, ita Ioann. à Sande *in decis. Fris. lib. 3. tit. 4. definit.* 14.

27 Quid autem in supradictis erit, quãdo ex alia causa rescinditur contractus? vide per Nigr. Cyriac. *d. lib.* 1. *controuers. 63. per tot.* vbi per casus distinguit. *Cabed. part. 1. decis. 69. à num. 6. & latissime Gutier. de gabellis ex q.* 10. *cum seqq.*

DECISIO XXX.

An liceat pecunias dare ad certum tempus sub certo interesse?

Ad cap. consuluit. & cap. tuas, de vsuris cum similibus. Ac nostram Ordin. lib. 4. titul. 67.

SVMMARIVM.

1 *In quæstione principali refertur resolutio affirmatiua n.* 1.

2 *Refertur negatiua conclusio* n. 2. *& probatur* ex n. 3.

4 *Lucrum cessans soli mercatori debetur.*

5 *Vel probanti tale lucrum sibi cessasse proxime, non remote.*

6 *Damnum emergens soli debetur illud probanti specifice.*

7 *Contractus tres complectens, à Theologis consideratus, qualis sit.*

8 *Reprobatur n. 8. Maxime cum non mercatore. n. 9.* & 10.

9 *Cap. per vestras de donat. inter viram, intelligitur.*

11 *Vsura est prohibita jure naturæ, ac diuino.*

12 *Ordinatio lib. 4. tit. 67. expenditur.*

13 *Declaratur Regium diploma relatum à Phæbo.*

14 *Societas non transit ad hæredes, quanvis aliud paciscatur.*

1 QVotidianæ sunt causæ in Senatu circa pecunias datas ad certum tempus cum certo interesse; qui contractus apud nos vocatur, *a razaõ de juro.* In quibus judicari solet pro talis contractus validitate, vt testantur *Mend. à Castr. in prax. lib. 3. cap. 22. nu. 29. Gabr. Pereir. decis. 84. nu. 3. Phæb. decis. 205.* ex his quę *Surd. decis. 259. num. 16. Pat. Molin. de justit. disput. 418. 2. p.* & alij inferius referendi.

Numquam tamen defuerunt grauissimi senatores, qui prædictum contractum, saltem inter non mercatores, vsurarium reputabant, atque ita illicitum, *juxta cap. consuluit* 10. *cum tribus seqq. de vsuris, Clement. vn. eod. titul. cum similibus, & apud nos est Ordin. lib. 4. tit. 67.* Quorum ego vestigijs inhærens idem sæpe dixi; & quanuis ex plurium suffragijs in contrarium pronuntiari consueuerit, Christianum existimo, pace tantorum virorum, eam resolutionem detestari, ac fundamenta, quibus mouebar, huc transcribere. 2

Notabam igitur tale interesse peti, vel ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ratione vnius contractus, quem DD. illum approbantes considerant, tres contractus complectentis. 3

Si ratione lucri cessantis, oportet dantem mercatorem esse, aliàs non obtinebit, *L. qui semisses* 13. *§. fin. de vsuris; glos. potuimus, in L. atqui* 19. *§. non tantum, de negot. gest. Bartol. in l. 3. §. vltim. numer. 2. de eo quod certo loco,* 4

loco, communis apud Mascard.conclus. 933.num.1.in 2.volum: Barbos.in l.2.in princip.part.1.num.48. & 49. & in L. de diuisione 5. num. 26.ff. solut.matrimon. atque in his terminis loquitur Phæb. *d. decis. 205. num.* 1.ibi : *inter mercatores.* Vel saltem ex parte non
5 mercatoris debet probari lucrum cessans proxime, non remote; *L.Socium* 60.ibi: *lucrifaceret*, ff. pro Socio, *L.si comiss.13.vbi glos.lucrari, ff.rem ratam haber. Decius cons.222. visis consilijs, num.4. Afflict.decis.20.nu.2. Menoch. de arbitrar.cas.119.num.6. Lessius de just. lib. 2.cap. 20. dubit. 11. à num.84. Satis ostendit Barbos.in princip.d.l.2.n. 44.& clare docet n.48.*

6 Si ratione damni emergentis, probari decet specifice, *vt notatur in L. liber homo 118.§.fin.ff. verbor.& per glos.sua die in l.3.ff.de in litem jurand. exprim.Alexand.cons.141.viso themate num.3.lib.5.sequitur Decius d.cons. 222. num.5. communem asserit Gail.*
* *lib.2. obseru. 6.num. 6.Lessius d. lib. 2. cap.20.dubit.10.num.73.Andreol.cōtrouers.forens.controuers.10. à num. 5. Barbos.d.1.p.leg.2.in princ. num.44.*

Si ratione contractus tres, comple-
7 ctentis, vt communiùs dicitur, tunc ideo Theologi hoc admittunt, quia in eo formaliter, aut virtualiter continentur tria, nempe societas, assecuratio sortis, & venditio lucri incerti pro certo; *ita Siluester in summa verbo, societas, primò, quæst. 2 post med.vers. fallit autem; clariùs plures citans Bonacin. Moral. tom. 2.tit. de contractib. disput.3.quæst. 3.punct.11.num.2.& dixerat Ioann. Maioris in 4. distinct. 15.quæst.48.& 49.* ea ratione, quoniam dans pecunias ad negotiandum, potest cum alio tertio contractum assecurationis celebrare, & potest etiam alij vendere lucrum incertum pro certo pretio, nihil ergo impedit quod cū vno tantùm possit inire contractus, quos cum pluribus potest inire.

Hoc autem fundamentum facile diluitur, negando sequi de vno casu ad alterum, ob rationem differentiæ; etenim qui vni dat pecunias, & cum alijs de assecuratione, & lucro certo pasciscitur, neutri mutuat; non secundo, nec tertio, quoniam eis pecunias principales non dedit; non etiam primo, quoniam taliter illas ei dedit, vt accipiens non maneret earum dominus, si quidem in casu amissionis non accipienti peribunt, sed danti; si ergo pecuniæ non sunt factæ accipientis; in quo mutuum consistit, non datur mutuum, & deficiente mutuo, deficit vsura. At quando prędicti tres contractus cum vna tantum persona fiunt, diuersissimum est; nam accipiens post quā acceptas pecunias danti assecurauit, item, & lucrum certum promisit, jam manet dominus pecuniarum, si quidem periculo suo viuent, vel peribunt; si ergo manet dominus, jam intrat mutuum, quod est ex meo tuum fieri, & stante mutuo, vsura est in dato vltra sortem principalem. Quâ ratione pressus Caietanus *opuscul. 16. resp. quæst. 11.* ait, quod si illi contractus vna simul, cum eadem persona fiant, non sunt liciti, scilicet contraho tecum societatem hac lege, vt inter nos etiam conueniat tam de pretio assecurationis, quàm de quantitate lucri, est enim tunc mutuum palliatum; si autem, inquit, fiant successiue, ita vt, qui ponit pecuniam, non obliget tunc alterum ad eosdem contractus, sed postquam peeunia communi lege societatis exposita est, ille negotiator socius vult facere eosdem contractus, non est cur condemnetur.

Hæc Caietani distinctio contractus de quibus agimus non liberat, imo condemnat, cùm certum sit omnes vna simul, cum eadem persona solere fieri, eodemque tempore accipientem pecunias accipere, atque ad assecurationem, & quantitatem lucri obligari. Veruntamen in se non est vera, eamque merito damnat Soto, *de just. lib. 6.quæst.*

6.quæst.6.art.2. ad medium in verſ. at verò; nulla enim eſt differentia, quoad propoſitum, in celebrandis eis contractibus, ſimul, vel ſucceſſiuè; quippe vtroque caſu accipiens, vbi primũ acceptas pecunias, & lucrum aſſecurauit, earum dominus factus eſt, vt eidem, & viuant, & pereant; quidquid igitur vltra ſortem datur, reatum vſuræ conſtituit; neque ex pecunijs alienis fructus poſſunt acquiri.

9 Imò, ſi bene aduertamus, apud eoſdem DD. partis aduerſæ non permititur tale intereſſe, niſi dentur pecuniæ mercatori ad negotiandum, vt videre eſt apud *Silueſtrum ſupra in princip. illius 2.quæſiti*, ibi: *Vtrum ponens pecuniam apud mercatorem, vel artificem? &c.* Bonacin.*d.num. 2.princip.* ibi: *ſit exemplum; Caius dat Titio mercatori pecuniam ad negotiandum*, ſic proſequitur in omnibus exemplis *à num.* 3. vbi addit. *ſecus ſi tradant ſuas pecunias alicui, quem ſciunt non eſſe negotiaturum ſuis pecunijs, tunc enim videntur vſuram palliatam committere, cùm non adſit contractus ſocietatis, ſed mutui*, quaſi iniquum ſit obligare ad intereſſe eum qui certo nihil eſt lucraturus. Et ita etiam poteſt intelligi textus *in cap. per veſtras de donat. inter vir.* ibi: *vel ſaltem alicui mercatori committi, vt de parte honeſti lucri, &c.* qui tamen text. meliùs intelligetur, vt hæ pecuniæ mercatori cõmittantur jure ſocietatis periculo expoſitę, pro vt intelligit Soto *d art.2.verſ. ad primum, & loquitur Palat.Rub.ibi §.24.in 6.notabili à nu.*

10 2.& in terminis quod talis contractus cum accipiente non mercatore ſit illicitus, ſatis affirmat ex modernis juriſtis *Ioann.Franc.Andreol.forenſ.controuerſ.83.à num.2.* dum concludit taxationem debere fieri de lucro veriſimili; imo *ex num.* 13. addit quod etiam ſi de veriſimili facta fuiſſet, ſi poſtea acciderit minùs lucrari, nihil vltra lucratum debebitur. Cùm igitur in non mercatore nulla detur lucri veriſimilitudo à principio, item, & poſtea certò cognoſcatur eum nihil lucratum fuiſſe, ſed potius conſumpſiſſe, quanuis ad vſus neceſſarios, nequaquam talis contractus poteſt ſuſtineri quoad lucrum.

Negat etiam idem Auctor *num.* 12. ſubſiſtere poſſe aſſecurationem, ſemperque intelligendam de ſolo capitali quod non perierit. Videas apud eum fundamenta, ne aliena tranſcribam; idem egregiè probatur ex fundamentis quæ circa cambia nouiſſimè adducit Raphael de Turri *in ſatis enucleato tractatu de Cambijs diſp.1.quæſt.* 14. *à num.5.* vbi *num.ſeqq.* refert, quod contrarium eſt aſſumere viam, quâ Deum decipere credimus, addens *num.* 11. quod ideo dans debet explorare conditionem accipientis, & quanuis inferius conetur defendere aliam opinionem, nihilominus *num.* 25. concludit tutiùs facturos eos qui ſequantur noſtram.

Teſtor equidem quod cum de hac re, ſeriò, & ex propoſito agerem, imò diſputarem cum quatuor, vel quinque doctiſſimis Patribus Societatis Ieſus in ſua domo profeſſa Vlyſſiponenſi, omnes ſimul, his, & alijs argumentis motos, veritatis vim pro hac parte faſſos eſſe, & quidem Andreol.*d.controu.* 83.de hoc agens tot ſcribit cautelis, vt exinde facile diſcernatur rei periculum. Defenditur præcipuè contraria 11
ſententia ex communi conſuetudine, & grauiſſimorum AA. opinione; ſed cùm vſura jure naturæ, & diuino ſit prohibita, *cap.ſuper eo de vſuris, Palat. Rubeus in repit. cap.per veſtras de donat.inter.§.24.in 6. notabili num. 4. in princip.Soto d. art.2.poſt princip. verſic. ad primum Leſſius de juſt.lib.2.cap. 20. dubit.4.Thuſc.lit.V.concluſ.337.à n.1.* omni modo indiſpenſabilis eſt, vt inquit citatus textus, & DD. ſupradicti.

Vnde exiguitas ingenij mei nun- 12
quam potuit percipere quo ſolido fũdamento ſenatores eximij talem contractum

tractum approbabant etiam inter non mercatores; ſtante etiam apud nos Ordin.*d.lib.4.tit.67.* quę enixè ac omni cura vetat, pecunijs datis, aliquid vltra principale accipere quoquomodo, vel ex quocumque contractu quolibet modo nominato; niſi in caſibus quos proſequitur expreſſe, qui, & juris cõmunis ſunt; inter quos talis contractus non habetur, & per exceptionem declaratorum regulam in contra-
13 rium firmat. Nec quidquam facit Regium diploma de quo Phæb.*tom.2. deciſ.*211. non enim loquitur de hoc intereſſe pecuniarum ſic datarum, ſed de redditibus annuis emptis, ac impoſitis ſuper immobilibus, cenſibus, annonis ciuilibus, & alijs hujuſmodi qualitatis.

Reſtat aduertendum quod, etiam
14 ſi talis contractus tres comprehendens validus foret, non continuaretur in hæredibus; illa enim ſocietas qua principaliter fundatur, morte cujuſcumque ſociorum extinguitur, *L.hæres* 40. *L.verum* 63.*§.fin.L.actione* 65.*§.morte ff.pro ſocio*, *§.ſoluitur Inſt. de ſociet. Ordin.noſtra lib.4.tit.44.in princip.&* *§*.4. adeo vt nec à principio paciſci poſſit, vt in hærede continuetur (excepta cauſa conductionis vectigaliũ) *L.nemo* 35.*L.adeo* 59.*ff.d.tit.gloſ.conuenerit,in d.§.ſoluitur*; *Ord.d.tit.*44.*in princip.* de quibus latè *Mantic. de tacit.lib.6.titul.*24. *Gratian.diſcept.cap.* 276. *Maſcard. concluſ.* 1310. *Surd. conſ.*20.*à n.*3.*Valaſc.conſult.*63. videant igitur qui contra judicant, quo fũdamento nitantur.

Hæc ſint dicta in gratiam veritatis, & honeſtatem cõmercij, quamuis ſciamus quod non præualebunt aduerſus peſſimam corruptelam, quod non poſſumus non dolere maximè.

DECISIO XXXI.

Vtrum ſocius teneatur ſocio pro expenſis imprudenter factis in re communi?

Ad L.ſocius 72.ff.pro ſocio,& §.vlt.Inſt. de ſociet. Ac noſtram Ordin.lib.4.tit. 44.§ fin.

SVMMARIVM.

1 *Socius deuians à prudentia communi conſtituitur in culpa lata.n.*1.

2 *Socius tenetur de lata culpa.* & ſeq.

3 *Socius non tenetur maiorem curam habere de re communi, quam de ſua particulari,& quomodo intelligatur.*

4 *In ſocio non diſtinguitur dolus à lata culpa.*

5 *Socius qui committit latam culpam amittit adminiſtrationem rei communis.*

6 *Adminiſtratio non cenſetur alicui conceſſa niſi in quantum vtatur bona fide.*

IN cauſa oppidi de *Setuual* inter *Emmanuelẽ Gõdiçali Ferreira*, cum *Blaſio de Aronche*, apud notarium *Maurum Ferreira de Lemos*, probabatur Actorem ſocium indeliberate 1
ab ea prudentia deuiaſſe, quæ ineſt communiter omnibus, qui ſunt ejuſdem profeſſionis, & inſtructionis; in quo lata culpa conſiſtit, *Bart. in repet.*

L. quod Nerua nu. 17. *ad fin. ff. depositi, & in tract. testimoniorum num.* 109. sic intellecta *L. latæ culpæ* 223. *ff. de verbor. significat.* ergo de ea socius tenebatur,
2 *L. cum duobus* 52. §. 1. *& in* §. *damna, &* §. *quidam sagariam, in fin. ff. pro socio, DD. in L. non ob eam* 25. *cum leg. seq. ff. eod. tit. Alexand. cons.* 74. *viso titulo, num.* 2. *lib.* 6. *Thusc. lit. C. conclus.* 1092. *num.* 13. *& lit. S. conclus.* 293. *à num.* 1. *& conclus.* 303. *num.* 2. Quod e-
3 nim dicitur non teneri maiorem curam habere de rebus seu parte sociorum, quàm de sua *in L. socio* 72. *ff. pro socio, & in* §. *fin. Inst. de societ.* intelligitur intra limites culpæ leuissimæ, *vt declarant Bald. in L. quæ fortuitis nu.* 22. *Cod. de pignorat. action. Alex. d. nu.* 2. *Thusc. d. num.* 13. *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 6. *tit.* 21. *num.* 4. at si lata culpâ versatus est in communibus, tenetur socijs, *Bart. in tit. Inst. de obligat. quæ ex quasi delicto nasc. nu.* 7. *DD. per text. ibi in* §. *fin. Inst. de societ.* quoniam dolus non distinguitur 4
ab hac lata culpa *Bart. in d. L. quod Nerua num.* 12. *ff. deposit. Mantic. de tacit. lib.* 22. *tit.* 30. *num.* 2. Atque ita judicatum fuit.

Et in alio processu addebam talem 5
socium amisisse administrationem, quam habebat, *ex his quæ DD. in L. Imperaor ff. ad Trebellian. Boer.* qui loquitur in fortioribus terminis de patre, *decis.* 61. *num.* 15. *Thusc. lit. A. decis.* 211. *num.* 1. quia administratio non vi- 6
detur ei concessa, nisi in quantum vteretur bona fide. *Bart. in L. alio nu.* 13. *ff. de alim. & cib. leg. Alex. cons.* 74. *nu.* 3. *lib.* 7. *Thusc. lit. D. conclus.* 580. *n.* 55.

DECISIO XXXII.

Quando pensio minui debeat in emphiteusi, propter sterilitatem?

Ad l. 1. Cod. de jur. empitheut. & §. fin. Instit. de locatione: Ac nostram Ordin. lib. 4. tit. 13 §. 6.

SVMMARIVM.

1 *Pensio emphiteusis olim justa, minui debet ob deteriorationem agrorum. n.* 1.
2 *Dominus directus emphiteusis potest exigere pensionem à qualibet parte ipsius.*
3 *Tota pensio debetur dum pars emphiteusis subsistit. n.* 3.
4 *Sed quomodo intelligatur.* n. 4. & 5. cum seqq.
5 *Magna pensio non subuertit naturam emphiteusis in rigore loquendi. n.* 6.
7 *Sed ex æquitate dat vim locationis.*
8 *Emphiteuta, cujus negligentiâ res deterioratur, non excusatur à pensione tota.*
9 *Pensionis modicitas est de natura contractus emphiteutici.*

PRonuntiauit senatus pensionem emphiteusis, olim justam, fore 1
minuendam arbitrio laudatorum; ob deteriorationem agrorum in fructificando. Idque per illud remedium de quo *glos. verb. in sextam partem, in authent. perpetua Cod. de Sacros. eccles. & Bart. in l.* 1. *num.* 9. *Cod. de jur. emphit. plenè Alexand. cons.* 112. *lib.* 1. *Iul. Clar. in* §. *emphiteusis q.* 8. *num.* 7. *&* 8.

Cou.

*Cou pract.cap.*30.*num.*1.*Garcia de expens.cap.*14.*num.* 9. *Gail. lib.* 2. *obseru.* 23.*ex nu.*25.*Thesaur.decis.Pedamont.* 20.*Cancer.var.cap.*1.*num.* 18. *Barbos. in L.diuortio* 8.§.*fin. num.* 70. *ff.solut matrimon.Cald.de extinct.emphit.cap.* 2.*nu.*8.*Valasc.de jure emphiteut. quæst.* 27.*Pereir.decis.*101.quidquid scripserit *Emmanuel Themudo decis.* 110. & *decis.*153.*in* 2.*part.*

Opponebat Dominus, pensionem non solùm in terris, quas emphiteuta possidebat impositam fuisse, sed etiam in alijs, quas, per negligentiam emphiteutæ, occupabant extranei; quibus vindicatis suauiter solueretur
2 pensio; interim tamen se posse à qualibet in solidum exigere; vt; quidquid alij dicant, ex mente contrahentium benè firmant nostri *Valasc.supr.quæst.* 32.*num.*15.*ac Mend. à Castro in praxi lib.*3.*cap.*21.*num.*56.*ante finem*; de quo latè anteriores referens egit *Cyriac.lib.*3.*controu.*541.*per totam.*

Verùm (quidquid de aliquibus terrulis alienatis suaderet) alienatio, si qua fuerat, de tempore antiquioris emphiteutæ apparebat, nec satis constabat de sufficienti jure præsentis ad vindicandum; qua propter hoc argumentum ei non obstitit.

At secundo opposuit Dominus,
3 emphiteutam ad totam pensionem teneri, dum pars rei subsistebat; *prout solet deduci ex textu in l.vbi Bart.Cod. de fundis patrimonialib. lib.* 11. & *est melior ac capitalis text. in l.* 1. *Cod. de jure emphit.repetitus in* §.*adeo ad fin. Institut.de locat.* Vnde exierunt decãtati versiculi.

Res perijt tota, liberabitur emphiteota.
Si pro parte perit, non ita liber erit.

Exornant *Bart. in d.l.*1. *num.*43. *Corbul.de emphit.& de caus.priuat. ob non solut.canon.ampliat.*12. *nu.* 1. *Thesaur. d.decis.*20.*num.*1.& 4.*Clar.d.q.*8.*num.* 7. & 8. vbi dicit communem, à quâ nullus discrepat, quod etiam dicit *Hunnius in Encicloped.* (opere jam Catholico, vt sæpe dixi) *part.* 3. *tit.* 19.*cap.*2.*num.*1.*Valasc.d.quæst.*27.*nu.* 3.*Mendez* qui judicatum refert *d.cap.* 21.*nu.*56.*in fin. Themudo d.decis.*110. *n.*4. Sed respondebatur dupliciter. In 4
primis, eam conclusionem intelligi, quando pars subsistens sufficit ad soluendam pensionem, aliàs minimè, vt, contra glos. *verbo, particularis, vers. nos dicimus, in d.*§.*adeo Iustit.de locat.* Suadet mens Imperatoris *in d. l.* 1. *Cod. de jur. emphit. ad fin.*ibi: *sin verò particulare, vel aliud leue contigerit damnum ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia*, à contrario sensu liberationem insinuans, vbi non leue contigerit damnum, sed rei substantiam lędens; ita distinguit Bart.*ibi num.* 4.& 9.cujus doctrinam ex æquitate fore seruandam, & in praxi receptiorem esse, post *Fulgos.ac Plateam* resoluũt *Garcia d.cap.*14.*num.*9. *in princip. Valasc.d.quæst.*27.*num.*4. *vers. Cæterum.* Item respondebatur eandem illam cõ- 5
clusionem limitari vbi pensio respondet fructibus, vt apparebat illa de quâ agebatur; tunc etenim, quanuis in rigore loquendi magna pensio non sub- 6
uertat naturam emphiteusis, *vt cum Surd. cons.*198. *sub num.* 20. *ait Monach.decis.Florent.*36.*nu.* 15.*post Corbul.d.ampliat.*12.*nu.*4. tamen ex æqui- 7
tate, locationis vim habet, fietque remissio licet sola pars pereat, *Thesaur. citatâ decision.* 20. *à num.* 5. *Morla in empor. titul.* 10. *de locat. quæst.* 1.*num.* 22.*ad fin.Hunnius d.cap.*2.*num.* 3. *post Clar.in* §.*emphiteusis quæst.* 8. *num.* 7. *Valasc.d.quæst.*27.*num.*6.*agnoscit Pereir.d.decis.*101.*num.*1.*in fine*, & *nu.* 2.

Quę limitatio conduxit ad respon- 8
sum tertiæ Domini objectionis, nempe emphiteusim deterioratam fuisse, vt testes asserebant, ipsius emphiteutæ negligentiâ, quâ sibi non poterat iniqua conditio inferri; maximè cũ emphiteusis scripturis, quæ tamen hic non apparebant, semper inseratur clausula, qua emphiteuta non satisfacit

curando tan quam de suis, sed ad meliorationes obligatur. Hæc sanè objectio vrgebat, *ex Tiraquel. de rectrat. lignagier. ad fin. tit. à num. 67. Lessio de just. lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 91. pag. mihi 308. Gratian. discept. cap. 557. nu. 7. & cap. 654. num. etiam 7.*

Responsum, inquam, fuit, eosdem testes addere quod etiam si empheteuta omnimodam curam adhibuisset, numquam posset pensionem soluere integram. Vltra quod considerabam incertitudinem semper locandi, nec
9 non onus laudimiorum; insuper quod de emphiteutici contractus natura est modicitas pensionis, *secundum Bart. in d. l. 1. num. 4. Cod. de jur. emphit. Gail. d. lib. 2. obseru. 23. num. 25. Cald. de extinct. emphit. d. cap. 2. num.* 8. Quod intelligo ex æquitate, quanuis aliud possit esse in rigore, *secundum Corbol. & Monach. supra allegatos.*

In causa empitheutæ D. *Hælennæ de Valasc.* citati Doctoris *Aluari de Valasco* filiæ cum *Petro Vieira de Figueiredo* domino directo apud notarium *Maurum Ferreira de Lemos.*

DECISIO XXXIII.

An emphiteusis ecclesiastica possit renouari in spurio, vel in nato ex spurio?

Ad Auth. de non alien. §. emphiteusim collat. 2. & cap. 1. §. personam, per quos fiat inuestitura, in vsib. feud. Ac nostram Ordin. lib. 4. titul. 36. § 4.

SVMMARIVM.

1 *Spurius non potest succedere in emphiteusi ecclesiastica. n. 1. & quare, n. 10. sed bene succedit legitimus natus ex spurio.* num. 5. cum seqq.

2 *Emphiteusis à principio spurio concedi potest, & in eo renouari, n. 3. dummodo ecclesia sit conscia spurij sanguinis.* 4. & vide n. 12.

6 *Spurius juris censurâ dicitur extraneus. sed realiter habet jus sanguinis.* 8. & 10.

7 *Extraneus non potest succedere in emphiteusi ecclesiastica.*

9 *Spurio debentur alimenta, & dos congrua.*

10 *Spurius est exosus ecclesiæ.*

11 *Quod odium cessat in legitimo nato ex spurio.*

Licet spurius in emphiteusi ecclesiastica succedere non possit, *juxta ... quæ Bald. in L generaliter §. cùm autem n. 1. Cod. de Instit. & subst. Clar. in §. emphiteusis quæst. 30. Gratian. discept. tom. 2. cap. 218. num. 35. & tom. 3. cap. 477. num. 3. Magon. decis. Lucens. 10. num. 1. Ioann. Baptist. Ciarlin. controuers. forens. cap. 6. num. 13. Valasc. cõsult. 134. num. 7. & consult. 147. num. 3. Gam. decis. 2. num. 1. Cald. cons. 39. nu. 1. Phæb. part. 1. decis. 82. num. 16. & decis. 30. num.* 4. Spurio tamen à principio concedi potest; *per text. in cap. 1. §. personam, vbi post alios Afflict. per quos fiat inuestit. in vsib. feud. Bald. & alij in cap. 1. §. fin. Episcop. vel Abbat. in eisdem vsib. Niger. Cyriac. lib. 1. controuers. 79. nu. 4. Cald. de nomin. quæst. 19. num. 69. & num. 77. ad fin. Gam. d. decis. 2. num. 8. Phæb. d. decis. 30. nu. 6.* 1

Vnde

3 Vnde dicebamus rectè potuisse renouari (quod est concedere) in persona venientis ex spurio.

Sed opponebatur in dubium, quod
4 monasterium renouans, forte ignorabat sãguinis spurij qualitatem, de quâ, vt concessio valeret, debuisset esse cõscium, *ex Afflict. in d. cap. 1. §, personam num. 1. cum seq & in cap. qui clericus, in princip. si de feudo fuerit controu. Cald. d. quæst. 19. num. 70. & 77. in princip.*

Quare, vt scrupulus tolleretur, di-
5 ximus, prohibitionem habendi emphiteusim ecclesiasticam versari in eadem persona nata ex damnato coitu; non autem in aliâ personâ, quæ legiti-
* mè (vt in nostra hypothesi) nata est ex spurio; *glos. recepta in cap. 1. §. porro, verbo, & salierint, quæ fuit prima causa beneficij amitt. in vsibus feud. Angel. in L. fin. in princip. Cod. de secund. nupt. Riminald. in §. 1. Inst. de donat. nu. 550. quos referens sequitur Cald. d. quæst. 19. à num. 75.* quidquid ex Ruino dicat Anton Gabr. *commun. lib. 4. tit. de hæred. instit. conclus. 3. num.* 18. Quan-
6 uis enim spurius juris censurâ dicatur extraneus, *L. si spurius ff. vnd. cognat. §. vulgô quæsitus Inst. de success. cognator. Fachin. controuers. lib. 6. cap. 10. vers. ego sanè; Hunnius in encycloped. part. 1. cap. 16. tit. 10. à num. 17. August. Barbos. tractat. varior. de appellat. ver-
7 bo, appellat. 40. num. 4. & 5.* ac ideo videatur non posse venire ad ecclesiasticam emphiteusim, *Auth. de non alien. §. emphiteusim collat. 2. auth. de alien. & emphit. §. 1. juncto §. licentiã, collat. 9. glos. in L. etiam in princip. ff. solut. matrim. & in cap. ea enim §. perpetua 10. quæst. 2. Bart. in d. L. etiam, & in L. quod dicitur de verbor. & in L. si tibi §. si pactus ff. de pact. Ioan. Andr. in addit. ad speculat. tit. de locato §. nunc aliqua, sup. vers. 113. Cantiuncul. cons. 28. à num. 12.* (vbi plures citat, & dat rationem) *Ioan. Baptist. Hodiern. in addition. ad Surd. decis. 93. num. 8. Palæot. de noth. & spurijs cap. 30. Fach. controuers. lib. 8. cap. 98. Gam. decis. 72. num. 1.* tamen in rei veritate habet jus sangui- 8
nis, quod nulla ciuili ratione tolli potest, *adnotata in L. jura sanguinis 8. ff. de regul. jur.* ex quo sanguinis jure ali- 9
menta ei debentur, & dos congrua, *vt post alios latè ostendit Giurb. part. 1. obseru. 41. Hermosill. in addit. ad Gregor. Lop. ad glos. 6. l. 1. tit. 4. part. 5. ex num. 40. Ciarlin. controuers. cap. 7. num. 4. & 69. versiculo, secundo; Sesse tom. 3. decis. 281. num. 10. Cardin. Seraphin. decis. 41. num. 5. & 6.* Vnde non tam rejicitur ab ecclesia, vt extraneus, quam vt exosus, *per authent. ex complexu Cod. de incest. nupt. authent. licet in fin. Cod. de natur. liber. in specie Bald. in cap. quæ in ecclesiarum nu. 43. de const. Magon. d. decis. 10. num. 2. Ciarlin. d. cap. 6. num. 13. optimè Gam. d. decis. 2. num. 1. & 8. Cald. cons. 39. num. 1.* hoc autem odium cessat in spurij filio, vel nepote, qui jam est legitimus; pro quo est textus elegans ac expressus, quem Cald. *d. nu.* 77. tetigit, sed non satis expendit, *in L. vlt. Cod. de natur. liber.* ibi: *filijs enim naturalibus relinqui Constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrænandum esse existimauerunt; in nepotibus autem non eadem obseruatio in præfatis speciebus custodienda est, vbi legitima soboles minimè facit impedimentũ.* Conducit optimè ratio desumpta ex Cyriaco *d. controuers. 79. num. 7.* nempe istum in quo renouatur emphiteusis non succedere ex persona ascendentis peccantis, sed intrare ex propria persona, quæ non peccauit.

Ita judicatum in processu *Christopheri Pato Henriques*, cum *Dominico de Almeida* oppidi *Torres vedras*, apud notarium *Valentinum da Costa*.

DECISIO XXXIV.

Solutio an, & quando præſumatur?

Ad L. Procula 26 ff. de probationibus. Ac noſtram Ordin. lib. 3. tit. 59. §. 10. & 14.

SVMMARIVM.

1 *Solutio ex quibus præſumatur.* n. 1. 2. & 3.
L. Procula ff. de ſolutionibus intelligitur. n. 2. & 3.
2 *Sanguinis conjunctio, longa taciturnitas, & iterata calculatio rationum inducit præſumptiuam ſolutionem.*
3 *Idem eſt ſi loco vnius illarum præſumptionum detur alia.*
4 *Quantitas non modica, eſt conjectura ſolutionis contra non petentem.*
5 *Item facilitas conuentionis in debitore.*
6 *Item quod creditor citatus à debitore de tali credito non oppoſuerit.*
7 *Item quod creditum fuerit dotale.*
8 *Item quod non fuerit petitum niſi poſt mortem debitoris.*

1 IN cauſa, è Portuenſi Senatu ad ſupremum deuoluta inter *Pelagium Gomez de Caldas*, cum *Maria Pereira Jacome*, apud notarium *Antonium Saraiua de Carualho*, allegabat *Pelagius* redditas rationes tutelæ, & præſumptam ſolutionem ex conjunctione ſanguinis, ac longa taciturnitate, *juxta text. in L. Procula 26. ff. de probat.*

2 *Maria* verò reſpondebat præſumptionem illius textus non procedere, niſi quando, cum ſanguinis conjunctione, longaque taciturnitate, concurreret copulatiuè iterata rationum calculatio, quæ inter eos non fuerat; quolibet autem horum trium deficiente legem illam ceſſare; *vt docet gloſ. verbo, ſi conditio, in L. libertis* 18. §. 1. & *ibi Bart. ff. de aliment. & cib. legat. Alexand. conſ. 46. viſis, & accuratè conſideratis, in fin. vol. 1. Afflict. deciſ.* 13. *num.* 12. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1361. *n.* 102. *Thuſc. lit. S. concluſ.* 345. *num. 6.* qui dicunt communem, & in terminis rationum tutelæ, *Gratian. deciſ. 46. num.* 13. *

3 Iudicauimus tamen, in confirmationem inferioris Senatus, eam præſumptionem locum habuiſſe; etenim illa tria requiſita non ita ſpecificè adhibenda ſunt, vt loco vnius deficientis, alię conjecturæ non ſufficiant, *aiunt Menoch. de arbitr. lib. 2. cap.* 88. *num.* 18. *in fin. Maſcard. d. conſ.* 1371. *n.* 103. *Eſcobar de ratiocin. cap.* 37. *num.* 6. *in fin. Niger. Cyriac. lib. 2. controuerſ.* 280. *num. 6. Gratian. d. deciſ. 46. nu.* 14. vbi fatetur etiam in tutela, quanuis alias ejus rationes non præſcribantur, niſi per triginta annos, *vt dixerat n. 2.* facit deciſum apud Surd. *deciſ.* 105. cõducit *Joan. Franc. Andreol. forenſ. controuerſ. 57. à num.* 1.

4 Porrò in eo proceſſu, vltra conjecturas diuturnitatis, & conſanguinitatis, dabantur aliæ. Prima quod quantitas non erat modica, vnde efficacius præſumitur creditorem non debuiſſe tacere; *Afflict. deciſ. 13. num. 21. verſic. nona conjectura.* Secunda quod prætenſus debitor erat facilis conuentionis, quo caſu ſuſpicamur pretenſum creditorem diſtuliſſe petitionem, vt ſolutionis documenta amitterentur; 5

Pariſ.

*Parif.conf.*83.*nu.*27.*lib.* 1. *& conf.* 37. *num.*12. *lib.*4. *Menoch. de præfumpt.*
6 *lib.*3.*præfumpt.* 135. *à num.* 19. Tertia quod dictus creditor jam femel citatus à dicto prætenfo debitore non oppofuerat de tali debito; *Mafcard.conclus.*1318.*num.* 29. *in tertio volumine*
7 Quarta quod illæ pecuniæ pertinebant ad dotem vxoris, in cujus exactione maritus, propter onera matrimonij; non præfumitur negligens; *Surd.d.decif.*105.*num.*2.*ex Crauet.cōf.* 77.*num.*10.*& feqq.* Quinta quod non 8
fuiffet actum, nec petitum, nifi poft mortem debitoris; *Menoch.d.caf.*88. *num.*17.*in fin. Efcob.d.cap.*37.*num.*10.

DECISIO XXXV.

Tranfactio fuper alimentis futuris an fubfiftat?

*Ad.L.cùm hi 8.ff.de tranfactionibus, & L. de alimentis 8. Cod. eo t. nu. ac ea quæ notantur in nostra Ordin. lib.4.titul.*78.§ 3

SVMMARIVM.

1 *Frater dives,& patris hæres tenetur alere fratrem pauperem. n.*1.
2 *Quod etiam procedit in illegitimo.*
3 *Tranfactio fuper alimentis futuris abfque judicis decreto non valet.*
4 *Si pecuniæ datæ pro alimentis futuris confumptæ funt, iterum debentur à patre pro alimentis.*
5 *Idem in fratre.* fed vide n. 11.
6 *Aliud eft in dote femel data.*
7 *An fi alimentatus per culpam diffipet datum pro alimentis, debeat iterum alimentari.* à n.7. cum feqq.
9 *Non eft in culpa qui eligit modum vitæ fuorum confanguineorum.*
10 *Qui male negotiatus fuit ex judicij imbecillitate meretur fuccurri.*
11 *Sententia Senatus.*

1 FRater dives, & patris hæres, qui pauperem fratrem alere tenebatur, *juxta l.*4.*ad fin.vbi glof.vlt.ff.vbi pupillus educ.deb.glof.jufte ad fin. in L. fi quis à liberis §.item Divus, de liber. agnofcend.Bart.in l.*2. *Cod. de alend. liber.Surd.de aliment.titul.* 1. *quæft.* 25. *num.*1.*vbi dicit communem,Vincent.de Franch.decif.*188.*num.*1. *Giurb. decif.* 5.*num.*3.*&* 46.*Cancer. variar. tom.* 1. *cap.*16.*num.*24.*tetigit Seffe tom.*3. *dec.* 268.*n.* 2. *agit. Ioan. à Sande in decif. Frifiæ lib.*2.*tit.* 8. *defin.* 2. quod etiam in illegitimo procedit; *ex his quæ Peregrin.de jur.fifc.lib.*3.*tit.* 18. *num.* 65. *Palæot.de nothis, & fpurijs cap.*45.*n.* 8.*Surd.d.tit.* 1.*q.* 9.*&* 10. *Vincent. de Franch.decif.*178.*num.* 6. *&* 12. *Thefaur.decif.*211.*num.*1.volebat excufari quòd, jam pro vna vice præftita inopi omnium alimentorum æftimatione, in perpetuum per tranfactionem fuiffet liberatus. *

Sed dicebam tranfactionem fuper alimentis futuris abfque judicis decreto non valuiffe *per L. cum hi* 8. *vbi Bart.ff.de tranfaction. L. de alimentis* 8.*vbi glof.præfide,Cod.eod. tit. Felin. in cap.fi diligenti num.* 5. *de for. compet. Couas in cap. quāuis pactum part.* 2. §. 6.*num.*4.*in princip.de pact.in* 6.*Surd.de aliment.tit.*8.*priuileg.*56. *num.* 4. *Cancer.d.cap.*16. *num.*5. 3

Deinde, fi valuiffet, vbi primùm 4

 pecu-

pecuniæ datæ, fuerant consumptæ, & alimentarius ad inopiam redierat, vt probatum extabat, denuo alimenta debebantur, non solum à patre *argum. L. si libertus* 41. *vers. alimentorum ff. de oper. libertor. Bald. in authent. si captiui num. fin. Cod. de episcop. & Cleric. Iason. in authent. quod locum num.* 7. *ad fin. cum seqq. Cod. de collation. Trentacinq. variar. lib.* 1. *tit. de aliment. resolut.* 2. *num.* 8. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 23. *Giurb. qui plures congerit, in consuetud. Senat. Mesan. cap.* 7. *glos.* 12. *num.* 14. Sed etiam à fratre vt ex
5 Alexand. *in L. si cùm dotem §.* 1. *num.* 7. & 8. *ff. solut. matrim.* atque alijs DD. pro veriori firmat Molin. *d. cap.* 16. *nu.* 26. & ex Pontano *de alimentis cap.* 2. *num.* 19. & *cap.* 10. *num.* 1. *ac alijs* tenet Giurb. *d. glos.* 12. *num.* 18. loquens de
6 quibuslibet patris hæredibus. Neque contradicunt *Bart. in d. L. si cùm dotem §.* 1. *num.* 2. *Bald. in L. fin. num.* 10. *qui est versiculus, sed numquid ex casu, Cod. de dot. promiss. & Tiraq. in L. boues §. hoc sermone limit.* 9. *num.* 14. *ff. de verbor. significat,* alijque DD. sequentes istos, quos sapientissimus Collega ante me deliberans in contrarium allegabat, loquuntur enim in dote, in quâ non datur tam stricta obligatio, sicut in alimentis; distinguunt *Bald. in L. scimus num.* 14. *Cod. de inofficios. testam; Iason. in d. authent. quod locum num.* 7. & 8. *Peregrin. de fidei com. art.* 36. *num.* 145. *vers. sed contra, Molin. supr. num.* 24. *nec non ipse Tiraquel. citato loco.*

7 Adhuc tamen replicabat Reus fratrem voluntariè, ac dolose pecunias per trāsactionem datas dissipasse, propterea vel nulla prorsus alimenta mereri, *secundùm glos. verbo, inopiam, in cap. quæ in ecclesiarum, de Constitutionibus; Surd. supr. tit.* 7. *quæst.* 15. *num.* 11. *Molin. d. lib.* 2. *cap.* 16 *num.* 26. *in fin. Barbos. qui in hoc casu loquitur, p.* 4. *l.* 1. *ff. solut. matrim,* vel saltem non æqualia prioribus habiturum, sed tantùm ne periret pro vitæ sustentatione, *per ea, quæ idem Molin. ibi num.* 24. *Surd. tit.* 4. *quæst.* 18. *num.* 56. & *tit.* 7. *quæst.* 5. *n.* 11. *Giurb. d. cap.* 7. *glos.* 12. *num.* 20. *in fin. Cabed. p.* 1. *decis.* 148. *num.* 2. qui cum loquantur in patre, à fortiori procedunt in fratre, in quo obligatio alendi est minus.

Verùm idem Surd. *d. tit.* 7. *quæst.* 15. 8
num. 11. rectè aduertit hoc numquam posse verificari, quia nemo est tam insani capitis qui velit sua perdere eo animo; vt aliena consequatur.

Et certè in nostro alimentato nequaquam dolus, aut culpa considerari poterat, vt frater volebat, quod pecunias in Indiam misisset, ac alijs modis dedisset quæstui. Etenim cùm esset filius, frater, ac consanguineus mercatorum, non videbatur malè fecisse sequendo spe lucri vsum communem 9
suorum, vt probat Crauet. *cons.* 6. *num.* 78. & à sensu contrario Menoch. *cons.* 121. *num.* 6.

Quod si animi leuitate, aut judicij 10
imbecillitate, vel alia de causa non culpabili, minùs bene negotiatus fuerat, ac deuenerat ad inopiam, succurrendum erat ei, quanuis maiori, *vt per l.* 1. *ff. minoribus ait Surd. d. quæst.* 15. *num.* 11. contra *Cordubens.* qui ad fratrem minoris ætatis succursum restringebat.

Ex quibus ego fratri adjudicabam 11
eandem alimentorum quantitatem, quę illi præstabatur antequam transigeret; alij autem Domini alimenta etiam concesserunt, non obstantibus objectis; sed, interposito arbitrio ob trāsactionem, cujus tamen agnouerunt nullitatem, ea in quinta parte minuerunt; & juxta eorum arbitrium scripta fuit sententia. In causa *Vlyssipponensi Francisci,* cum *Antonio Gomesio Deluas;* notario *Ioanne Baptista de Chaues.*

DE-

DECISIO XXXVI.

Vtrum possessio per generalem procuratorem acquiri possit?

Ad l.1.§.per procuratorem, & § item acquirimus ff.de acquir. possess. & L.si rem 41. de vsucap. Et ad ea quæ notantur in nostra Ordin.lib.3.tit 2.

SVMMARIVM.

1 *Possessio acquiritur per procuratorem generalem cum libera.*
Idem quanuis non sit cum libera. n.4. & seqq.
2 *Tutor, & curator habet mandatum generale cum libera.*
3 *Mandatum generale cũ libera æquiparatur speciali.*
5 *Quibus casibus requiratur mandatum speciale*, remissiuè
6 *Tãtum valet generale quoad omnia, quantum speciale quoad speciem.*

1 QVanuis per glosam *verbo, acquiratur, in l.1.§.per procuratorem ff. de acquir.possess.* controuertatur an possessio per generalem procuratorem acquiri valeat? illud est minùs dubium, quod si mandatum habeat clausulam cum libera, & generali administratione, possessio rectè acquiritur, *per textum in d. §. per procuratorem*; 2 qui non de quolibet procuratore generali est intelligendus, vt aliqui existimant, sed de habente prædictam clausulam, *vt Iason. ibi aduertit. num.* 2.ex eo quia æquiparat procuratorem de quo ibi, tutori, & curatori, qui quidem cum libera administratione habet mandatum, *glos. exercendis, in L. mandato generali 60.ff. de procuratorib. Bart. per text. ibi in L. inter bonorum 49.num.* 1. *de administrat. tutor.* Ratio conclusionis est, quoniam mãdatum generale cum libera æquiparatur speciali, & idem potest, *L. jus jurandum 17.§.procurator.cũm L.sequẽti ff. jurejur.cap.qui ad agendum in fin. de procuratoribus in 6. Augustin. Barbos. qui ad id alia allegat, de clausul. clausula 35.num.* 10.

Dicebam tamen in casu occurrenti, quod quanuis in mandato, de quo ibi, 4 non satis liqueret de prædicta clausula, quoniam verba erant ambigua, nihilominus, stantibus terminis mandati simpliciter generalis, sufficiens erat pro acquirenda possessione, *text. est in L.si rem 41.ff.de vsucapion.* ibi: *quanuis per procuratorem possessionem adipisci nos jam fere conueniat*, vbi Bart. aduertit de procuratore generali fore necessariò intelligendum, & esse textum qui decidit hanc quæstionem. In idem est bonus textus *in d. l. 1. §. item acquirimus de acquir.possess.* ibi: *quia nostra voluntate, &c.* qui loquitur in voluntate generali, quæ interuenit à principio in concessione peculij, vt pro eadem nostra quæstione notat ibi Ias.*num.22.& in d.l.1.§.per procuratorem num.* 2.

Eandem resolutionem amplexi fuit 5 glos.*acquiritur, in d.l.1.§.per procuratorem, & glos. procurator, in L. communis seruus 42.§. 1. de acquir. possess.* dum

dum eam retulit vltimo loco; conducunt glossę *in L. in actione* 65. *§. renuntiare, verbo, quod est verius, ff. pro socio, & in l. 2. verbo, possint, & in L. si procurator* 10. *verbo, plenam, Cod. de procuratoribus*, quibus locis intendit glosator referre casus in quibus mandatum requiritur speciale, nec tamen refert acquisitionem possessionis. Expresse hanc opinionem tuentur, *vltra Bart. & Iason. citatis locis, idem Bart. in L. qui mihi* 13. *num.* 5. *vers. sed quidquid, ff. de Donationibus, Cuman. & Roman. in d. l.* 1. *§. item acquirimus; Aretin. Soc. & Alex. in eadem l.* 1. *§. per procuratorem*, supponitque Innocent. *in cap. accedens deprӕhend.*

Et ratio est, quia tantum valet generale quoad omnia, quantum speciale quoad speciem, *argum. L. si duo* 51. *in fin. ff. de administrat. tutor. Bart. in d. L. qui mihi, de donation. d. num.* 5. *juxta princip.*

Atque ita, non obstante quod scripsit Augustin. Barbos. *clausul.* 35. *num.* 28. in reuocationem sententiӕ Prętoris (quam etiam vnus Collega noster confirmabat) judicauimus in Senatu, apud notarium *Antonium de Azeuedo* in lite *Emmanuelis de Sousa Mascarenhas*, cum Doctore *Francisco Cabral.*

DECISIO XXXVII.

An, & quando filius familias procuratorem facere possit?

Ad L. filius familias 8. *ff. de procuratoribus. Ac nostram Ordin. lib.* 3. *tit.* 29. *& facit ad Ord. l. b.* 1. *tit.* 62 *§* 38.

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur.*
2 *Procuratorem habens non dicitur absens.*
3 *Filius familias potest procuratorem constituere in eis quӕ per se gerere potest.* & meliùs 5. ac 6.
4 *Pater habet vsum fructum, & exercitium actionum in aduentitijs filij.*
6 *Procurator constitui potest ad futura, & ex die.*

1 CVm filius familias in Brasiliam proficisceretur nil habens prӕter matris jam defunctӕ hӕreditatem, cujus pater vsum fructum percipiebat, amplum mandatum pro rebus suis procuratori reliquit. Defuncto verò post aliquot annos patre, & nihil cognito de vita filij, petebat proximus consanguineus bonorum administrationem, in forma nostrӕ Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 62. *§.* 38. opponebatur autem 2
procurator, quasi qui procuratorem habebat, absens dici non posset, *argumento glos. verbo, neminem reliquit, per text. ibi, in L. clam possidere* 6. *§. qui ad nundinas ff. de acquir. possess. ac nostrӕ Ord. lib.* 3. *tit.* 70. *in princip.*

Iudex inferior, nec non duo senatores grauissimi ejus sententiam ap- 3
probantes, mandatum prӕdictum improbabant, quoniam filius familias ad ea solummodo potest procuratorem instituere quę ipse gerere potest sine patre, *L. filius familias* 8. *ff. de procuratorib.* at ille de quo agebamus nulla

habebat

4 habebat bona per se ipsum administrãda; cùm in prouentis à matre pater vsumfructum haberet, vt diximus *decis.* 11.*nu.*7. item, & exercitium actionum, *l.*1.*& ibi Pinel.part.*2.*à num.*63.
* *Cod.de bon.matern.glos.fin.in L.si.longius §.si filius familias, & ibi Bart. num.*3.*ff.de judic. & est concors omnium sententia, teste Benedicto Ægidio in L.ex hoc jure part.*2.*cap.*2.*num.*50.*ff.de justit. & jur.* ac proinde ex defectu materiæ non potuit à principio subsistere mandatum, nec per tractum temporis, mortuo patre, conualescere, *ad regulam L. quod ab initio* 29.*ff.de regul.jur.*

5 Mihi tertio loco deliberanti visum fuit contra; ex eodem textu *in L.filius famil.ff.de procurator.* pro aduersis allegato; si enim filius familias procuratorem potest constituere ad ea quæ per se potest facere, jam apparet nullam, quoad hoc, habere generalem prohibitionem, ac personæ incapacitatem, sed tantummodo mandati effectum deficere dum deficit in quo 6
exerceatur, cumque procurator tam ad futura, quàm ad præsentia possit constitui, item, & ex die, *l.*3.*ff.de procurat.* nihil impedit, vt, adueniente die, vel negotio, exerceatur mandatũ à principio validum adhuc silens, per accidens scilicet ex defectu materiæ, quemadmodum generalis procurator à patre famil. constitutus, qui in re aliena mandatum non exercebat, exercebit quidem si res illa peruenerit ad mandantem.

Opinionem meam amplexi fuere, seu, vt meliùs loquar, approbarunt DD. *Petrus Paulus de Sousa*, & *Laurentius da Gama Pereira* de quorum literis, & authoritate supra memini; atque ita sententiam scripsimus excludendo consanguineum, & procuratorem admittendo. In processu oppidi *Alcanede*, litigantibus *Ioanne Pereira*, cum *Petro Antunes* coram notario *Ioanne Correa da Costa.*

DECISIO XXXVIII.

Identitas rei quomodo probetur?

Ad L.planè* 34.*§.*1.*de legat.*1.*& ad L.idem Pomponius, aliàs L si frumentum* 5 *§.fin.de rei vindicat.

SVMMARIVM.

1 *Identitas rerum non præsumitur.*
2 *Sed facilè probatur etiam per conjecturas.*
3 *Quod faciliùs procedit in antiquis.*
4 *Et sufficit semiplena probatio.*
5 *Probatio identitatis fundi satis resultat ex nomine.*
6 *Et quando necesse sit probare confinia.*

Rerum identitatem non præsumi notatur in *L.planè* 34.*§.*1.*ff.de legat.*1.*& in L.idem Pomponius, aliàs est L.si frumentum* 5.*§.fin.ff.de rei vindicat, vbi & in pluribus alijs locis est communis doctrina attestante Thusc.lit.I.conclus.*3.*num.*1.*Anton. Monach.decis.Lucens.*57.*num.*1. quidquid reluctet Decius *in cap. in præsentia num.*43.*notab.*9.*de probat.* 1 *

Verũtamen de facili probatur, etiam 2
con-

conjecturis, *Afflict. decis.* 23. *num.* 3. *multis confirmat Mascard. de probat. conclus.* 874. *à num.* 6. *in* 2. *volum.* (vbi ait, ita intelligendam fore glos. *vicinos, in L. forma* 4. *de censibus*) *Gratian. forens. tom.* 5. *cap.* 883. *num.* 8.

3 Quod faciliùs procedit in antiquis, prout erat materia in nostro Senatu ventilata; *Bald. cons.* 267. *incipit, quæstio, vol.* 2. *Mascard. plures referens d.*
4 *conclus.* 574. *num.* 10. vbi inquit semi-
* plenam probationem sufficere, & cómunem doctrinam esse testatur, *Gratian. d. cap.* 883. *num.* 9. Plane in casu decisionis nostræ, non conjectura tãtùm, sed legitima adfuit probatio; etenim concordatum fuit in nomine fundi, & loci vocati, *do Arieyro*, quod erat satis, *ex d. L. forma ff. de censibus.* Et quanuis Bart. *in L. demonstratio falsa* 17. *num.* 14. *in septima quæstione, ff. de condit. & demonstrat.* videatur requirere, quod, vltra nomen, confinia quoque verificentur; attamen additio ibi verbo, *fundum*, in fine ex mente ipsius declarat confinia non esse vsque adeo necessaria. Certè necessariò declaranda, & probanda forent, si daretur alius fundus, cui prædictum nomen, posset etiam conuenire, *vt notauit Andreas Censal. decis.* 36. *num.* 1. *post labyrinthum Francisci Salgado*, at in casu nostræ decisionis alius fundus ejusdem nominis non inueniebatur. Quarè prædicta resolutio tutiùs procedebat, vt in simili dixit Gratian. *d cap.* 883. *num.* 3. *&* 4.

Sic fuit judicatum in processu *Ludouici Freire de Moscoso* cum filiabus *Annæ de Andrade* ex ciuitate *Pacis Iuliæ* vulgo, *Beja*, apud notarium *Ioan. Baptist. de Chaues*, renuente tamen vno Collega.

DECISIO XXXIV.

An seruus ab hostibus captus, & ad nos fugiens, in seruitutem redigi possit?

Ad L. vltim. in fin. ff. de captiu. & postlimin. reuers.

SVMMARIVM.

1 *Seruus qui suâ malitiâ deuenit ad hostes, si reuertatur, in seruitutem redigitur.*
2 *Malitia probatur indicijs, sed debent esse euidentia.*
3 *Dominus habens seruum pro derelicto, ejus dominium dimittit.* & vide num. 11.
3 *Postliminium inter Christianos non habet locũ quoad personas, sed quoad res.*
5 *Etiam in his qui nobis injustè bellum gerunt.*
6 *Res capta in bello quando hostium efficiatur.* remissiue.
7 *In seruo qui ab hostibus reuersus est, quid disponatur per jus postliminij,* distinguitur per casus. & seqq.
8 *Quo tempore dicatur liber homo, & seruus redijsse postliminio.* 8. *&* 9.
10 *Licitum est capto fugere ab hoste.*

DVm Lusitani seruus syluam cederet, à Castellanis, cum quibus bellum gerimus, captus est, cumque, post annum circiter, ad nos aufugisset,

fugisset, voluit dominus eum redigere in seruitutem; ille autem recusabat.
1 Dicebat Dominus seruum suâ malitiâ deuenisse ad hostes, ac ea non posse juuari, *ex text. in L. postliminium 19. §. transfugæ vers. si verò seruus, ff. de captiu. conducit text. in L. Pomponius 13. ff. de acquir. possess. Ias. qui alios textus adducit in l. 1. §. per seruum ff. eod. tit. Marius Muta in consuet. Senat. Panorm. cap. 20. num. 2. & 21. cum seq.*
2 Verùm non satis probauit malitiam, ad cujus probationem, quanuis indicia sufficiant, magna, & euidentia sunt necessaria, *L. & eleganter 7. §. fin. vbi glos. vltim. ff. de dolo; bonus text. in L. dolum 6. Cod. eod. titul. vbi glos. vltim. citat concordantes, Menoch. lib. 5. præsumpt. 3. num. 44. Thusc. lit. D. conclus. 574. à num. 6. vbi num. 5.* præstat rationem.

Ex alia parte allegabat seruus domi-
3 num habuisse eum pro derelicto, negligendo illius redemptionem, ac proinde dominium dimisisse, *juxta text. in L. fin. ff. pro derelicto, L. quod seruus 36. de stipulat. seruor. lib. 1. §. sed scimus vbi glos. 1. Cod. de latin. libert. tollend. authent. de nuptijs §. si verò decretum, vers. & multò potius, collat. 4. vbi glos. verbo, contempsisse, cujus primam opinionem approbat Bart. ibi num. 4. optimè Cabed. part. 1. dec. 186. nu. 3. Phæb. part. 2. arest. 35. post med.* Sed similiter non probauit; imò per testem aduersus producentem apparebat dominũ pretio redemptionem intentasse.

Aliunde igitur petenda erat decisio,
4 nempe ex jure postliminij; quod, quãuis inter Christianos locum non habeat quoad captiuitatem liberorum hominum, habet tamen locum quoad res, inter quas sunt serui, vt distingũt *Bart. in L. hostes 24. num. 17. ff. de captiu. & Abb. in cap. sicut in tertio, num. 8. de jur. jurand.* sub quâ distinctione intelligendi sunt generaliter loquentes *Alciat. in L. hostes num. 5. de verbor. significat. Hunnius encycloped. part. 1. tit. 8. à num. 14. Phæb. part. 2. dec. 190. num. 21. necnon Valasc. p. 1. consult. 30. num. 3.*

Et procedit etiam in his, qui nobis injuste bellum gerunt, *d. L. hostes 24. ff. de capt. & postlimin.* ac proinde ad 5
hoc non est nobis necesse agere, an, & quando res capta in bello justo, vel injusto hostium efficiantur? de quo *D. Thom. 2. 2. quæst. 10. art. 11. Morl. in empor. jur. tit. 12. quæst. 6. Gratian. tom. 5. cap. 801. à princip. Couas in regul. peccatum part. 2. §. 10. & 11. post Ayalam de jur. belli ac alios, latissimè Ioan. Solorzan. de Indiar. jure lib. 3. cap. 7. Gam. dec. 335. & decis. 384. num. 2. & 3. Phæb. p. 2. decis. 190. num. 22.*

Planè secundùm jus postliminij, si 7
seruus per redemptionem venit ab hostibus, quid faciendum, decidunt text. *in L. si seruum 70. aliàs 71. ff. acq. hæredit; & in L. in bello 12. §. si quis seruum; de captiu. & postlimin. reuers.* latè noster Cabed. *p. 1. decis. 194.* Si per manumissionem, disponitur *in d. L. in bello §. manumittendo.* Si per virtutem militum Principis, habetur *in L. ab hostibus 12. Cod. de captiu.* Si per fugã ipsius serui, qui est noster casus, distinguit text. *in d. L. in bello §. manumittendo* ibi: *si eum nactus dominus ipsius* & meliùs text. *in L. fin. in fin. ff. d. tit. de captiu.* in hæc verba.

Cùm seruus ciuis nostri ab hostibus captus inde aufugit, & vel in vrbe Româ ita est, vt neque in Domini sui potestate sit, neque vlli seruiat, nondum postliminio redijsse existimandus est.

Vbi glos. *verbo, potestate,* notat quod 8
cum liber homo postliminium habeat, vbi primùm fines intrauit nostros, *juxta illum textum in principio;* tamẽ seruus non ita cito redijsse videtur, cùm expectetur quod veniat in potestatem domini, vel alicui seruiat; in quo casu, vel alio ex supradictis, possunt intelligi textus *in L. serui 53. ff. ad L. falcid. in L. hostes 24. in fin. de capti-*

 uis,

nis, & in L. sicut 10. *Cod. eod. tit.* atque illud quod Petrus Gregor. *in sintagmat. lib.* 20. *c.* 5. *n.* 5. *ad fin.*

Ratio quare seruus, qui ab hosti-
9 bus fugit, redijsse non videatur, dum non venit in potestatem domini, vel alicui seruiat, illa est, vt opinor, quod talis dum fuit apud hostes, liber erat respectu prioris domini, *vt deducitur ex d. L. in bello §. manumittendo*, ibi: *quod in liberis aliter erat*, si autem liber reputabatur, nihil obstabat, quominus sibi posset acquirere; ergo libertatem acquisiuit fugiédo ab hoste;
10 quod sibi licitum erat, *ex Soto de just. lib.* 4. *quæst.* 2. *art.* 2. *ad med. Couas variar. lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 10. *ad fin. vers. ex hoc tamen*; *Phæb. p.* 2. *decis.* 190. *num.* 7. & consequenter, quemadmodum seruus redemptus ab hostium potestate, non videtur redijsse postliminio, nec priori domino restituitur, nisi dominus pretium soluat redimẽti *d. L. in bello*, *§. si quis seruum*; pari ratione seruus, qui ab hostium potestate aufugit, non videtur redijsse, nec domino restituitur, nisi postquam ipse velit, in potestatem domini redire, vel alicui inseruire; tunc enim cedit juri suæ fugæ; vt etiam aliâs seruus, 11
qui habitus pro derelicto libertatem consequutus fuerat, vt supra dicebamus, si à domino, vel ab alio iterum occupetur, in seruitutem incidit, *d. L. quod seruus* 36. *ff. de stipulat. seruor. d. glos.* 1. *in d. L.* 1. *§. sed scimus*, *Cod. de latin. libert. tolend. & ibi Salicet. Cabed. d. dec.* 186. *n.* 3.

Atqui seruus, de quo erat lis, au- 12
fugit; & quanuis apud nos esset, nondum venerat in potestatem domini, neque inseruiebat alicui, imò ad dominum ire recusabat, ergo juxta text. *in d. L. fin.* nondum postliminio redijsse existimandus erat, ac per consequens non magis poterat à domino in seruitutem redigi, quam si adhuc apud hostes moraretur.

Ita judicauimus apud Notarium *Franciscum de Freitas de Sampayo*, in causa oppidi *de Campo mayor*, inter *Franciscum seruum* contra hæredes *Antonij Pereira*, reuocata sententia Iudicis, qui seruum in seruitutem redigebat.

DECISIO XL.

Quomodo seruus gerendo se liberum acquirat libertatem?

Ad L. 2. *Cod. de long. tempor. præscript. quæ pro libert. Inseruit ad nostram Ord. lib.* 4. *tit.* 92. *in fine princ.*

1 *Seruus per viginti annos moratus in libertate bona fide sine interpellatione, liber efficitur: & quâ viâ, n.* 2.
3 *An illa bona fides sufficiat orta ex causa injusta?*
4 *Dominus non possidens seruum per multum tẽpus, videtur habere illum pro derelicto.*
5 *Seruus habitus pro derelicto libertatem sibi acquirit, & quâ viâ.*
6 *Filius domini ex propria ancillâ, ex tacita manumissione fit liber, vbi pater moriens eum expresse in seruitutẽ non reliquit.*

Ser-

1 Seruus bona fide per annos viginti sine interpellatione moratus in libertate, liber efficitur, *inquit Salicet. per L.2. Cod. de long. tempor. præscript. quæ pro libert. & ibi glos. verbo, possessio*, super quo potest excipere de præscriptione libertatis, vel extinctione seruitutis, *ait Pereir. decis.6. num.* 10. *in*
2 *fin.* Etiam absque alio titulo *addit glos. bona fide, in d.L.2. Balb. de præscript. 3.p.4. princip. quæst.7. clarè insinuat Barb. in L. Titia 35. num.* 18. *in princip. ff. solut. matrim. judicatum refert Phæb. p. 2. arest.35.*

In casu occurrenti constabat Reũ
3 petitum in seruitutem, à plus quam triginta annis, absque dominorum interpellatione, palam, & mercaturam exercendo, se gessisse pro libero; restabat verificare bonam fidem.

Aduertebam nostrum Senatorẽ Pereir. *d. dec.6. n.* 3. sufficientem judicasse bonam fidem, quæ oriatur ex causa injusta, sed dubitabam de hac doctrina absolutè; textus enim *in d.L.* 2. ibi: *ex justo initio*, cum glosa justã, requirat. Quare distinguebam, vt intra annos triginta justa requiratur causa; vltra triginta verò, injusta sufficiat; ita glos. *recessit, in L.1. Cod. vbi causæ stat. agi deb. & ibi notat Bald. num.* 3. Planè Reus noster duplicem habebat causam legitimam.

4 Vnam, quod domini non petendo per ita longum tempus, viderẽtur habuisse pro derelicto, *argum. L. & si forte 6. §.1. in fin. ff. si seruit. vindicet. L. si ergo* 11. §.1. ibi: *per patientiam, ff. de publician. in rem; melior text. in L. si de eo fundo* 40. §.1. *vbi Bart. ff. de acquir. possess. glos. vltro, post med. vers. respondent quidam, in L.1. §. interdictum, ff. vti possidet. glos. periclitantem, in L.1. §. sed scimus, Cod. de latin. libert. tol. in terminis Pereir. supra num.5. post med.* Ac per consequẽs 5
ipse seruus libertatem acquisiuit, vel per occupationem propriam, *vt ait d. glos. & alia glos. verbo apprehensus, in L. quod seruus 36. ff. de stipulat. seruor.* vel ex præsumpta donatione, non minus quam si manumitteretur, *vt inquit glos. vlt. in L. fin. ff. de euictionib.*

Alteram causam legitimam habuit in eo quod inculcabant testes, 6
ipsum nempe fuisse Domini filium ex propriâ ancilla; quod fiebat probabilius ex formâ certificationis de libro Baptismatis, in quo de ejus patre agẽdo, scriptum fuerat, quod referebatur esse filium cujusdam famuli Domini sui; quod quidem olebat simulationẽ Domini. Illa opinione ductus prænominatus Reus jure potuit inferre se ex tacita manumissione per legem obtinuisse libertatem, vbi primum pater moriens eum specialiter in seruitute non reliquit, *L. fin. Codic. commun. de manumiss. Lara in L. si quis à liberis num.82. ff. de liber. agnosc. Pereir. dec.* 12. *num.* 11. *in fin.* quod inseruit ad nostram Ordinat. *lib.4. tit. 92. in fine princip.*

Quæ dicebam laudabat solita elegantia eruditissimus, & ingeniosissimus Senator *Antonius de Sousa de Tauares*, jam nunc in Palatino consistorio Regius consiliarius meritissimus, & à suprema signatura Regiæ Majestatis secretarius; atque ita pro libertate pronuntiauimus in fauorem Rei, *Blasij da Costa*, cum *Domna Antonia Pereira*, apud Notarium *Dominicum Dias de Couto.*

DECISIO XLI.

Seruitus diſcontinua quo tempore præſcribatur?

Ad L. 3. §. ductus aquæ ff. de aqua quotidian. & æſtiu. Ac noſtram Ordin. lib. 1 tit. 68. §. 22. cum ſeqq.

SVMMARIVM.

1 *Res præſumitur libera.*
2 *Quæ præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium.*
3 *Seruitus viæ eſt diſcontinua.*
4 *Seruitus diſcontinua ſine titulo ſolâ immemoriali præſcriptione acquiri poteſt: & n. 5.*
6 *Seruitus nullo tempore acquiritur per poſſeſſionem cum titulo, ſeu animo erroneo.*
7 *In ſeruitutibus an detur vera præſcriptio?*

1 AGens negatoria actione juxta text. *in §. æque ſi agat verſ. contra quoque, Inſtit. de actionib.* intentionem habet fundatam in libertate naturali, de qua *in L. altius, Codic de ſeruitut. Bartol. in L. 1. §. 2. verſ. vlterius quæro quomodo poteſt, ff. de itiner. actuque priuat. Menoch. lib. 3. præſ. 91. num. 1. Clar. in §. feudum q. 18. Marius Muta ſuper cõſuet. Senat. Panormit. cap. 29. numer. 21. & 24. Cancer. variar. tom. 1. cap. 11. à n. 31. Giurb. p. 1. obſeruat. 62. num. 2. Valaſc. de jure emphit. quæſt. vltim. in princip.*
2 Quæ præſumptio transfert onus probandi in Reum, *gloſſ. probari per text. ibi in L. ne Codicillos 5. Cod. de Codicill. gloſſ. qui agit, in §. & verius Inſtitut. de legat. per text. in L. ab eâ parte 5. vbi Bartol. ff. de probat. in ſpecie Surd. dec. 177. n. 2.*

Quo ſuppoſito, in occurrenti caſu ſuper ſeruitute viæ, diximus talem ſer- 3
uitutem eſſe diſcontinuam, *vt docet Bart. in L. 2. num. 4. Cod. de ſeruitut. & aqua; Fachin. controuerſ. lib. 8. cap. 22. in princip. Giurb. part. 1. obſeruat. 60. num. 14. verſ. diſcontinua; Cald. qui alios citat, forenſ. quæſt. 5. num. 32.* ac proinde cùm non allegaretur titu- 4
lus, ſola immemoriali præſcriptione acquiri poterat, *L. 3. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & æſtiu. vbi omnes DD. Bart. in d. L. 2. num. 6. Codic. de ſeruit. plures apud Gom. variar. tom. 2. cap. 15. num. 28. Gratian. tom. 4. cap. 681. à num. 36. Giurb. d. obſeruat. 60. num. 14. verſ. diſcontinua, & obſeruat. 62. num. 4. Cancer. tom. 3. var. cap. 4. num. 46. Cald. forenſ. lib. 1. quæſt. 5. n. 33. Pereir. dec. 52. num. 14.* quidquid contradicant *Morla in empor. tit. 6. de ſeruit. quæſt. 4. num. 14. Monach. deciſ. Florentin. 5. num. 5. & Seſſe tom. 4. dec. 395. & dec. 406. n. 6.*

Et quanuis aliâs præſcriptio 40. annorum immemoriali æquiparetur, 5
ſi credendum eſt Pereire *d. deciſ. 52. num. 3.* de quo tamen vide ſupra *deciſ. 15. num. 7.* hoc in ſeruitutibus nõ procedere facilè deducitur ex Bart. *in d. L. 2. num. 6. in primâ propoſitione*, imò centum annos requiriri *ait Cald. d. q. 5. num. 38. verſ. vides itaque*, cõducit *Cancer. d. cap. 4. num. 40.* putans centenariam præſcriptionem eſſe longiorem immemoriali; vel ſaltem requiritur, quod origo talis ſeruitutis hominum nunc viuẽtium memoriam exce-

excedat, *juxta gloss. verbo, memoriam, in d.L.3. §. ductus aquæ, & vide quæ dixi d.dec.15.n.17.*

Planè Rei testes tale spatium nõ
6 probabant; & accedebat quod Reus, vt ipse in articulis proponebat, magis tanquam via publica, quam jure proprio seruitutis vtebatur; ergo tali modo nullo tempore posset acquirere seruitutem ex defectu animi, *argument. text. in L. fin. de itiner. actuque priuat. & ibi Bart. in verbis illis, quod sit vsus jure seruitutis, vel quod sit vsus pro jure suo, conducit Surd. decis. 177. n.3. & 9.*

Scio Fachineum *controuers. lib.8. cap.22.* validissimè contendere serui- 7
tutes, tanquam incorporales, & non habentes certam continuamque possessionem, vsucapi, aut præscribi non posse, vt ait I. C. *in L. seruitutes 14. ff. de seruitutibus*; sed per vsum præsumi constitutas fuisse, vt videtur loqui text. *in L.1. §. vlt. ff. de aqua pluu. arcend.* Verùm ad praxim nihil, vel parum interest verborum disputatio; substantia consistit in effectu, licet fateamur non procedere à vera præscriptione, sed ab impropria.

DECISIO XLII.

An seruitute debita vni prædio, possit ejus dominus vti ad commoditatem alterius prædij vicini?

Ad L. vt pomum 8. L. quoties 15 ff. de seruitutibus; & L. ergo 5. cum seqq. de seruit. rustic. prædior. & L. non modus 12. Cod. de seruit.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur casus, & deciditur.*
2 *Seruitus non debetur personæ, sed prædio.*
3 *Seruitus in tantum debetur prædio, in quantum ei est vtilis, & nõ vltra*

1 CUm *Antonij* prædium Olivueto *Georgij* deberet seruitutem itineris, volebat *Georgius* eam extendere ad alium fundum, quem vltra oliuetum habebat; eique annuerat Iudicis inferioris sententia, quam nos in Senatu reuocauimus.

Quoniam hæ seruitutes non debentur personæ, sed prædio, *L.1. ff. commun. prædior. §. penult. Instit. de seruitutibus.* Item in tantum debētur prędio dominanti, in quantum respiciunt vtilitatem ejusdem prædij, non vltra, *text. sunt capitales vbi Bartol. in L. vt pomum 8. & L. quoties 15. ff. de seruitutibus; L. ergo 5. cum seqq. ff. seruitut. rustic. prædior. L. non modus 12. Cod. de seruitut.* Cum igitur seruitus à *Georgio* prætensa non esset pro vtilitate oliueti dominantis, sed pro vtilitate vlterioris prædij, nequaquam ei debebatur. Conducunt quæ *Bart. in L.1. §. is cujus, ff. de itiner. actuque priuat. Cæpol. de seruitut. rustic. cap.1. num.33. vers. sexto principaliter; Menoch. de retin. remed.5. n.29.* & quæ dicemus *in dec. seq.*

Apud Notar. *Ioannem Baptistã de Chaues*, inter *Antonium da Costa* ex vna, cum *Georgio Rodrigues da Costa*, ex altera.

DECISIO XLIII.

An fundus debeat seruitutem fundo quem alius intermediat?

Ad L. qui Sella 7. §. fin. & L. tria prædia 31. ff. seruitutibus rustic. cum similibus.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*
2 *Solus restituitur qui habet possessionem, seu quasi, & n.6.*
3 *Per factum eundi non acquiritur quasi possessio seruitutis, nisi ei qui possidet fundum prope eum per quē it.*
4 *Interdictum de itinere, actuque priuato est ad tuendas seruitutes rusticas.*
5 *Prædium intermedium impedit seruitutem vnius ex prædijs.*
6 *Nisi illud iter sit omnino necessariū.*

1 FRanciscus, qui per fundum *Hyeronimi* consueuerat ire ad alium suum, non proximum, sed aliquantū remotum, quem scilicet alius intermediabat, ab *Hieronymo* tandem impeditus proposuit interdictū de itinere actuq; priuato, cōquestus de ablata sibi quasi possessione, juxta *L.2. §.vlt. ff. si seruit. vindicet.* Præses curialis jubebat eum restitui juxta Regulas ordinarias, ego reuocaui sententiam.

2 Quoniam solus restituitur, qui habuit quasi possessionem, *L. 1. ff. de itiner. actuque priuat. L.1. §.dejicitur ff. de vi, & vi armat.* At verò in tali
3 casu, illud factum eundi non acquisiuit quasi possessionem; hæc etenim per eūdi factum soli ei acquiritur qui possidet fundum juxta illum per quē it, & quem dicit debere seruitutem; ita sensit Bart. *in L.1. §.is cujus, ff. de itiner. actuque priuat. notauit expresse Cæpol. de seruit. rust. cap.1.n.33. vers. sexto principaliter; sequitur Menoch. de retinend. remed.5. numer. 29.* At si vtrumque fundum alius intermediat, cessat quasi possessio; atque interdictum, *vt post Rofred. aduertunt Cæpol. d.num.33. vers. septimò principaliter, Menoch. d.remed.5. num. 30. nec non Surd. decis.177. à n. 6.*

Ratio est quia, cum hoc interdictū 4
sit ad tuendas seruitutes rusticas, *d. L. 1. de itiner actuque priuat. juncta L.1. de seruitut. rust. præd.* & prędium in- 5
termedium seruitutem impediat, *L. qui Sella 7. §. fin. vbi, Bart. de seruit. rustic. L. tria prædia 31. eod. tit. L. si prius §. fin. de aqua pluu. arcend. L. in tradendis §. interpositis, ff. comm. prædior. gloss. quædam, in L. non solùm 8. de nou. oper. nuntiat. gloss. in L. fin. de seruitutibus*, non potest tueri quod 6
non est; priuatio enim habitum præsupponit *L. decem, ff. de verbor.*

Agnoscebam supradicta non pro- 7
cedere quando ad prædium remotum non datur aliud iter; tunc enim necessitas facit vt fundus intermedius quasi possessionem non impediat, vt satis apertè insinuat Bart. *in d. L. qui Sella §. fin. & clarius Menoch. d.num. 30. ad fin. citans Alberic. Monach. decis. Lucens.22. num.9.* In hipothesi autem probabatur aliud iter dari ad

Acto-

Actoris fundum, eumque de litigioso agere, non pro necessitate, sed pro cōmoditate.

Notario *Joanne Baptista de Chaues*, inter *Franciscum Dias Nogueira*, cum *Hieronymo Nogueira*.

DECISIO XLIV.

An, & quando ad subsistentiam chartæ Tuitiuæ sufficiat ciuilis possessio impetrantis?

Ad L. fin. ff. vti possidetis. Ac nostram Ordin. lib. 2. titul. 10. *§.* 1. *&* 2. *& Regimen Senatorum Palatij §.* 118.

SVMMARIVM.

1 *Ciuilis possessio sufficit ad subsistentiam chartæ Tuitiuæ.*
3 *Item ad remedium de manutenendo: sed hoc procedit quando possessio naturalis non est ab alio occupata, n.*6. *declaratur tamen n.*7.
2 *Remedium chartæ tuitiuæ est similis interdicto vti possidetis, & n.*4. *conseruat statum temporis motæ litis, n.*10.
5 *Ciuilis possessio potest animo retineri.*
8 *Possessio occupata in absentia prius possidentis est clandestina, & reprobata.*
9 *Possidens qui abest in recursu ad Principem pro tuenda possessione, nō debet spoliari ab alio occupante.*

1 Ciuilem possessionem impetrātis chartam Tuitiuam sufficere pro ejus subsistentia probatur *ex L. fin. ff. vti possidet.* vbi illud interdictum, re-
2 medio nostro simile, datur non tātum vsufructuario, qui possidet naturaliter, sed etiam proprietario, qui possidet solum ciuiliter, *notat gloss. ibi, verbo,*
* *alter possessionem; Bart. in L.*1. *n.*1. *ff. illo tit. Gomez qui dicit communem, in L.*45. *Taur. num.*168. *Menoch. de retinend. remed.*3. *num.*22. vbi ait neminem de hoc dubitare; specialius in mandato de manutenendo scribunt Mantic. *decis.*158. *num.*4. *& ex professo Ludouic. Posthius de manuten. obseruat.*16. *ex num.*25. agnoscit noster Valasc. *tom.*1. *cons.*79. *num.*9. *in princ. juncto vers. sed quamuis*, vbi Tuitiuas, seu Tuitiones nostras ab interdicto vti 4
possidetis, solùm diuersificat, vt concedantur etiam de tentatoribus.

In casu verò, de quo fuit quæstio, 5
impetrans, tempore impetrationis habebat, quamuis abesset, possessionem saltem ciuilem, quam, & si naturalem amisisset, animo retinere poterat, *L.*3. *§. in amittenda vbi gloss. vltim. ff. de acquir. possession. melior text. in L. clam. possidere* 6. *§. qui ad nundinas ff. eod. tit. L.*4. *vbi Bald. ac Salicet. Cod. eod. Mantic. d. dec.*185. *n.*3. Diximus ergo Tuitiuam ei prodesse.

Nec obstabat quod tunc solùm 6
possessio ciuilis sufficit, quando naturalis ab altero occupata non extat, vt declarant *Cou. practicar. cap.*17. *nu.*5. *Seraphin. decis.*299. *num.* 8. *Posthius d. obseruat.*16. *num.*26. ex quo videbatur præfatam doctrinam impetranti non prodesse, cum ex documentis oblatis constaret aduersarium possedisse saltem naturaliter.

Nam respondebatur tunc, ad effe- 7
ctum de quo agebamus, naturalē pos-

 sessio-

ſeſſionem obſtare ciuili, quando naturalis poſſeſſor eſt tolèrabilis, vt potè rectam viam in apræhenſione ſecutus, & bonum fomentum habens, aliàs ſecus; *probat gloſ. vltro, in fin. verſ. vel dic, in d. L. 1. §. interdictum autem ff. vti poſſidet. & ibi Bart. num. 1. & 2. Poſthius dict. obſeruat. 16. à num. 31.* plurimos de more ſuo referens. At verò naturalem poſſeſſionem allegatam non ejus qualitatis fuiſſe, ſed turbatiuam, oſtendebatur tripliciter.

8 Primò quoniam ſupplicatus intrauerat poſſeſſionem, dum impetrans abeſſet; quo caſu ſuccedit textus *in d. L. clam. poſſidere 6. §. qui ad nundinas, vbi Bart. ff. de acquir. poſſeſſion. citata gloſ. vltro, in d. L. 1. §. interdictum autem, ff. vti poſſidet. vbi etiam Bart. d. num. 1. & 2. Menoch. d. remed. 3. num. 27. & 28.* qui omnes talem intrantiã appellant clandeſtinam, nihil nocentẽ veræ poſſeſſioni.

Secundò hoc fortiùs militabat, 9
quando quidem abſentia impetrantis erat occaſione recurrendi ad Principẽ, nec ſe habebat pro ſpoliato, imò animo retinebat poſſeſſionẽ, prout oſtẽderunt preces oblatæ ad obtinendam Tuitiuam; *ita Mantic. d. deciſ. 185. num. 5.* vbi communem dicit *ex Albano conſ. 78. num. 6.* & allegat alios. *

Tertiò confirmabatur ex eo, quod 10
iſtud remedium intendit tueri ſtatum illum, qui erat tempore motę litis, aut paulo ante, *vt videre eſt apud Cancer. variar. tom. 3. cap. 14. à princ. & melius ait Cou. d. cap. 17. num. 5. verſ. ſic ſanè, Poſth. de manutenend. obſeru. 17 à num. 8.* Sed tempore motæ litis, vel paulò ante impetrans poſſidebat, igitur ei fauendum erat.

DECISIO XLV.

Facta per Notarios Eccleſiaſticos an, & quando valeant in judicio ſæculari?

Ad Ordin. lib 2. tit. 20.

SVMMARIVM.

1 *Contractus laici ſcriptus à Notario Eccleſiaſtico non habet effectum in judicio ſæculari. Ratio, num. 2. & 3. ampliatur. Remiſſiuè n. 4.*

3 *Notarij ſæculares poſſũt dare poſſeſſionem beneficij Eccleſiaſtici.*

5 *Caſus, & quæſtio deciſionis proponitur: & reſoluitur ex n. 10.*

6 *Poſſeſſio rei Eccleſiaſticæ, vt emphiteuſis per quadraginta annos, facit præſumere legitimum contractũ.*

7 *Poſſeſſor præſumitur poſſidere ex titulo præcedenti.*

8 *Ad emphiteuſim Eccleſiaſticam requiritur publicum inſtrumentum.*

9 *Præſumptio legis ſufficit pro inſtrumentali probatione requiſita à lege.*

10 *Ad emphiteuticandum bona Eccleſiæ, multa requiruntur.*

11 *Sententia judicij Eccleſiaſtici in caſu ad illud pertinenti, ſeruanda eſt in ſæculari, & è contra.*

12 *Praxis probatur ex teſtimonio vnius Doctoris.*

Ibi. *Debet obſeruari.*

Diſponit noſtra Ordinat. *lib 2. tit. 20.* contractum emphiteuticũ, 1
v[illegible]alium per Notarium Eccleſiaſticũ ſcriptum, etiam de bonis Eccleſiæ, & à Prælato

Prælato confirmatum, quando aliquis ex contrahentibus laicus est, non producere effectum, nec habere fidem. Similem legem habent Castellani *in L. 8. tit. 18. lib. 2. Ordinamenti, & in L. 19. tit. 25. lib. 4. recopil.* & Galli *apud Rebuff. ad LL. Gall. tit. de litter. obligator. art. 2. gloſ. vnic. ex numer. 37. ac Boer. deciſ. 242. num. 4.* Item Sabaudi *vt refert Joann. de Craſſis in tract. de ſubſtantia procuratoris, in verbo, & juratus domini noſtri Ducis, quem citat Boer. d. num. 4.* nec non Neapolitani, *vt videre eſt apud Afflict. in conſtit. illius Regni lib. 1. tit. 79. in verbis* ibi: *per conſtitutos à nobis notarios*, cujus
2 diſpoſitionis rationem legitimam tetigit *Valaſc. part. 1. conſult. 9. Azeued. in d. L. 19. num. 1. & 2.* & ex profeſſo ſcripſit Gabr. Pereir. *de manu Reg. p. 2 cap. 69. à num. 1.* nempe talem notariũ non habere authoritatem extra juriſdictionem illius, qui eum creauit; quę tamen ratio generalis mihi dubia redditur ex alia Ordinat. noſtra *eod. lib. 2. tit. 19.* ſecundùm quam Notarij ſæcu-
3 lares Regis poſſunt poſſeſſionem dare in beneficijs Eccleſiaſticis, vt notat, & judicatum refert Cabed. *p. 2. areſt. 54.* cùm tamen talis materia ſit extra juriſdictionem Regis creantis; vnde obiter potius exiſtimo noſtram, & ſimiles leges procedere ex mera diſpoſitione Principum ſæcularium, qui juriſdictioni ſuæ conſulentes, nulla ſpirituali lege vetante, voluerunt, quod alieni notarij nullam in ſuis fidem haberent.

Hoc autem omiſſo, & omiſſis
4 ampliationibus prædictæ legis, de quibus *Flores variar. lib. 1. q. 1. à num. 13. Valaſc. d. conſult. 9. ac vberius Pereir. d. cap. 69. à num. 4.* punctus noſtræ deciſionis fuit an prædicta Ordinat.
5 militet etiam, ne fidem ac effectũ ſortiantur acta per notarium Eccleſiaſticum in forma judiciali coram Eccleſiaſticis miniſtris ad id competentibus, circa juſtificandas cauſas ad emphiteuticandam rem Eccleſiæ? Porro, vltra illam juſtificationem ſuper qua prolatum fuerat decretum, ſeu ſententia, quod res emphiteuticaretur, non apparebat emphiteuticationis inſtrumẽtum; poſſeſſor autem pro titulo offerebat eam ſententiam, contendens quod cum per ſe ac patrem poſſideret à quadraginta annis, vt emphiteuta, 6
non ſolùm præſumebatur interueniſſe legitimum contractum, *gloſſ. magna in fin. in L. 2. Cod. de jur. emphiteut. Menoch. de præſ. lib. 3. præſ. 108. numer. 1. & 5. Maſcard. concluſ. 337. num. 1.* Sed inſuper fuiſſe in forma, & cum conditionibus ejuſdem ſententiæ; bono argumento gloſę *ſufficiebat in L.* 7
quædam mulier 77. ff. de rei vindicat. vbi Bart. Bald. & alij quos ſequitur Maſcard. d. concluſ. 1196. à princip. 8
quæ legiſlatorum præſumptio ita eſt fortis, vt quanuis Ordinat. noſtra *lib. 4 tit. 19. in fine principij* publicum inſtrumentum requirat ad emphiteuſim Eccleſiaſticam, amplectens meliorem juris cõmunis doctrinam de qua *Surd. deciſ. 331. num. 1. Jul. Clar. in §. emphiteuſis quæſt. 4. Valaſc. de jur. emphiteu. quæſt. 7. num. 2.* ea tamen præſumptio pro inſtrumẽtali probatione ſufficiat; *Bald. in L. 1. num. 18. Codic. de fideicommiſſ. Iaſ. in L. ſciendum n. 25. in fin. ff. de verbor. Tiraquel. in L. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, Cod. de reuocand. donat. num. 158.* Si 9
verò acta illa per Notarium Eccleſiaſticum confecta nihil valebant, prout pars aduerſa pugnabat, deſtitutus prorſus manebat poſſeſſor fundamento deſideratarum conditionum, quæ multùm illi erant neceſſariæ.

Certè in tali quęſtione; quanuis 10
illud judicium ad examinandum cauſas, vtilitatem Eccleſiæ, ac debitas ſolemnitates, non voluntarium, ſed neceſſarium ſit, vt patet *ex cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2. cap. 1. & 2. de rebus Eccleſ. non alien. lib. 6. cap. 1. & cap. tua de his quæ fiunt à Prælat. Cou. lib. 2 variar. cap. 17. à princip.* adhuc tamen

negat

negat Pereira *supra num.* 10. momenti esse in sæculari, ne per Ecclesiasticos affectantes tale judicium, fiat fraus legi; aitque satis esse quod ex illa sententia resultet effectus emphiteuticandi; instrumentum autem fiat à sæculari Notario, sed, pace illius, ego in causa *Portuensi Dominici Simonis cũ D. Elysabetha*, ac alijs filiabus *Francisci de Carualhaes*, apud Scribam *Anton. Saraiua de Carualho*, potius fui amplexus scriptũ ab Emman. Barbosa *ad d. Ordinat. num.* 3. quod scilicet talia acta sortiantur effectum corã sceulari; etenim cum omnino fuerint necessaria, vt diximus non potest fraus considerari in eis conficiendis; cumque vere judicialiter continuata sint, & decretum illud sententia appelletur *juxta glos. tractatus ad fin. in d. cap.* 1. *de rebus Eccles. non alien.* subintrat Canon *in cap. vltim. de except. lib.* 6. quo sub censuris cauetur Ecclesiasticã 11 sententiam in casu ad Ecclesiasticum judicium competenti, à sæculari admittendam fore, ac rei judicatę exceptionem parere, & è conuerso; *Dec. in cap. at si Clerici numer.* 14. *de judic. Valasc. consult.* 48. *num.* 9. *& consult.* 65. *n.* 1.

Et tutiùs hanc opinionem seque- 12 bar, quoniam testatur ipse Barbosa, ita apud nos practicari, cujus testimonio standum est, & practicam debemus pro lege obseruare; vt vtrũque latius diximus *dec.* 12. *num.* 6. etiam in casu de quo loquimur, vt fatetur Pereira *d. cap.* 69. *num.* 10. *vers. si autem*, per Ordinat. *lib.* 2. *titul.* 9. §. 1. Puto fuisse judicatum juxta votum meum; cum tamen eo tempore legatus missus fuerim ad *Hollãdos* cæterosque fœderati *Belgij* status, post reditum non potui processum inuenire.

DECISIO XLVI.

Quando judex sæcularis contra Clericum super vi ab eo illata possit cognoscere?

Ad cap. vltimum de judicijs. Ac nostram Ordinat. lib. 2. *tit.* 1. §. 2.

SVMMARIVM.

1 *In Lusitania Iudex sæcularis non potest cognoscere contra Clericum, nisi super vi illata intra annum, & diem: an hoc sit contra jus cõmune? num.* 9. *& cujus virtute apud nos procedat num.* 10. *dictus annus est continuus num.* 12. *an contra ejus lapsum concedatur restitutio? Remissiuè n.* 14.

2 *Quomodo hic annus in pensionibus computetur.*

3 *Possessio consistitit in animo.*

4 *Qui sine causa desiit petere videtur possessionem deseruisse.*

5 *Qui non possedit non potest juuari interdicto restitutorio.*

6 *Per lapsum anni de quo agimus inducitur præscriptio juris agendi hac viâ contra Clericum.*

7 *In præscriptionibus requiritur causa ne tempus currat.*

8 *Deuastatio agrorum ob bellum non tollit in totum petitionem pensionis.*

Ad

11 *Adproponenda interdicta annus regulariter est vtilis.*
13 *Minoribus conceditur restitutio cōtra lapsum temporis.*
15 *Non dicitur spoliare qui agnoscit debitum, quanuis per impotentiam non soluat.*

1 QVidquid de alijs Regnis ac Statibus dicat Morla *in empor. jur. tit.2. de jurisdict. in re judicat. quæst.* 14. *numer.* 4. apud nos judex sæcularis non potest cognoscere contra Clericū, nisi, vt restituat possessionem, quam spoliatus petit; intra annum, & diem, vt disponit nostra Ordinat. *lib.2.tit.*1. §.2. de qua *Valasc. consult.*93. *ex n.*4. *Cald. forens. lib.*1. *quæst.*25. *numer.*19. *& cons.*11. *numer.*20. *Cabed. p.* 1. *dec.* 76. *numer.* 4. *& decis.*82. *per tot. & de patronatib. Reg. Coron. cap.*49. *à num.* 10. *Gabr. Pereir. de manu Reg. part.*2 *cap.*24.

2 Hic autem annus in pensionibus, non solum computatur à die denegationis, sed etiam à die, quâ spoliatus desijt petere non habens justam causam, quæ illum petere impediret, vt pro certo supponit Innocent. *in ca. querelam* 24. *num.*3. ibi: *ego amiserim, ex causa petere debitam pensionem*, adstipulatur Abb. *in cap. olim* 13. *n.*14. *de restit. spoliat.*

3 Cujus rei duplex est ratio. Prior quam notat Abb. *supra*, quod, cum possessio animo consistat, *L.*3. *§. in amittenda, ff. de acquir. possess.* qui
4 animo pusillanimi (verba sunt Abbatis) non petijt, videtur possessionem deseruisse, & in alium transtulisse, *argum. L. & si forte* 6. *§.* 1. *in fin. ff. si seruit. vindicet. L. si ergo* 11. *§.* 1. ibi: *per patientiam, ff. de publiciana*; *melior text. in L. si de eo fundo* 40. *§.* 1. *vbi Bart. de acquir. possess. bona glos. in L.* 1. *§. interdictum, verbo, vltro, post med. in vers. respondent quidam, ff. vti possidetis*; quam glos. nisi causa detur, veram aguoscit, Bart. *ibi num.* 1. refert, tanquam prouerbium, Additio *ad Guid. Pap. decis.*629. *num.* 11. *verbo, perditur possessio, in* 2. Ergo si amisit 5
possessionem, interdicto non potest vti, *L.*1. *§. interdictum, ff. de vi, & vi armat. L.*1. *ff. vti possidet. cap. consultationibus* 10. *de offic. delegat. cū vulgaribus.*

Posteriorem rationem ex præcedenti resultantem inculcat Bald. *in L.* 1. *num.*7. *Cod. de seruitutib. & aquá*, nempe quod lex per lapsum illius anni talis juris præscriptionem inducit, *arg. L. vltim. Codic. de seruitut. & aquâ*, quem text. Innocent. *supra* ad nostrū casum adducit. At vero in prescriptionibus est generale, requiri causam ne tempus currat, *L.*1. *§. vlt. C. de annal. except. cum alijs passim.* 6

Planè in casu ocurrenti, à tempore obitus prædefuncti Cantoris *Eluēsis* Sedis Episcopalis, capitulum ejusdem sedis administrauerat, & postea Reus in dignitate successerat, quin constaret Actorem, pensionis in eodē beneficio creditorem, quidquam ab eis judicialiter petijsse, nisi transacto jam anno, & die; qua propter illa diuturna taciturnitas, patientia, seu negligentia desertionem quasi possessionis recipiendi, vel præscriptionem est operata, ac per consequens neque Actor, vt pote non possidens, interdictum intentare poterat, neque conquerebatur intra tempus à lege præfinitum, dum non ostendebat causam impedientem cursum talis temporis. 7
Quippe quam allegabat deuastationis agrorum propter bella, non erat legitima, saltē quoad petitionem partis, ex his quę magno apparatu retulit Ias. *in L.*1. *Cod. de jur. emphit. à n.* 81. *Valasc. eod. tract. q.*27. *à n.*13. 8

Supradicta, in interdictis generalia, fortiùs procedebát in casu nostro; nam Clericum conueniri in sæculari judicio etiam pro possessione rei Ecclesiasticę, est contra jus commune, per ea quæ *Fachin. controuers. lib.* 1. 9

cap.

cap. 44. *& lib.* 8. *cap.* 15. *à vers. venio,*
Ioan. Griuel. dec. Dolan. 128. *à princ.*
quidquid scribat Morla *in empor. tit.* 2
de jurisdict. in re judicat. d. quæst. 14. *à*
num. 4. *& Guid. Pap. decis.* 1. vel saltè
est nimis dubium ex his quæ *Cauall.*
commun. contra commun. quæst. 504. *&*
Gutier. Canon. lib. 1. *cap.* 34. *à num.* 16.
conducunt quæ Griuel. decis. Dolan. 30
10 *num.* 13. Vnde Ordinat. nostra pro-
cedit, vel virtute concordantiæ, cum
Ecclesiasticis, de quâ Cabed. *p.* 1. *decis.*
76. *num.* 4. *& decis.* 82. *num.* 2. *ac Pe-*
reir. de mann Regia p. 2. *d. cap.* 24. *n.* 1.
vel ex vi consuetudinis de quâ idem
Cabed. *eadem decis.* 82. *num.* 2. quæ
consuetudo videtur approbari *in cap.*
vltim. de judic. & in tota Europa in-
ualuit *ex relatis à Cald. d. cons.* 11. *n.*
20. *Pereir. d. num.* 1. *& latius à Ioan.*
Griuel. dec. Dolan. 128. *à num.* 5. *nec*
non ab Emman. Barbos. ad Ordinat. d.
tit. 1. §. 2. *num.* 1. non solum intra di-
ctum annum, vt apud nos, sed etiam
vlterius; *vt insinuant Morla dict. quæst.*
14. *num.* 4. *& Griuel. supra.* Quocun-
que igitur modo, prædicta Ordin. est
exorbitans, vt fatetur Cabed. *d. decis.*
82. *num.* 6. & ideo, vt ipse ait, restrin-
genda, juxta vulgares regulas. Vnde
aliàs fit, quod licet ad proponenda in-
terdicta annus regulariter sit vtilis, *L.*
vi pulsos Cod. vnde vi, L. 1. *ff. diuers.*
& tempor. præscript. L. 1. *§. annus, ff.*
de vi, & vi armat. tamen in præsen- 12
tiarum continuus est, vt aduertit idem
Cabed. *citato num.* 6. & licet regulari-
ter minoribus concedatur restitutio 13
contra temporis lapsum, *ex L.* 1. *&*
tot. tit. de minoribus; tamen in præ-
senti non leue fuit dubium, an debe- 14
ret concedi? teste eodem Cabed. *ibi-*
dem à num. 7. *Thom. Valasc. allegat.*
58. *num.* 5. *atque Pereir. d. cap.* 24. *n.* 3.
vers. dubitari solet; ergo nil mirum,
sed potius valde consentaneum, quod
annus, & dies à tempore petitionis in
judicio computandus sit.

Atque ita judicauimus in proces-
su *Eluensi Gasparis de Abreu de Frei-*
tas pensionarij, cum *Thoma de Macedo*
Pacheco cantore dictæ Sedis, apud
Notarium *Franciscum de Freitas de*
Sampayo.

Et nota circa hanc decisionem, 15
quod dum debitor agnoscit obligatio-
nem soluendi, solamque impotentiam
allegat, non dicitur spoliare, vt docue-
runt *Innocent. in cap. querelam* 24. *n.* 3.
& 4. *de elect. Abb. ibi numer.* 2. *& alij*
citati per Gigant. de pensionibus quæst.
47. *num.* 1. *& per nostrum Thom. Va-*
lasc. allegat. 58. *num.* 6. *optimè Mend. à*
Castr. in prax. part. 2. *lib.* 4. *cap.* 10. *nu.*
6. *ex Ruin. cons.* 165. *volum.* 5. *refert*
judicatum Guid. Pap. dec. 629. *num.* 2.
& 11. *tetigit ex Fabro Menoch. recu-*
per. remed. 1. *n.* 87.

DECISIO XLVII.

Quando sententia lata in possessorio præjudicet in petitorio?

Al. L. naturaliter 12 *§. nihil commune, de acquir. poss. & L. à Diuo Pio* 15. *§. si super rebus de re jud. cit. Ac nostra Ordin. lib.*3.*titul.*48.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstio : & resoluitur nu. seqq.*
6 *Intelligitur Molin. nec non Mend. à Castro.*
7 *Vxor per obitum mariti apud nos manet in possessione ciuilissimâ bonorum casalis, dummodo non sint majoratus.*

1 NOn leuis est quæstio an, & quãdo sententia lata in possessorio præjudicet in petitorio proprietatis? in qua quæstione Paulus Castrensis in pulcherrimo consi.43. *incipit, videtur dicendum, à num.*2. *præcipuè numer.* 4. *lib.* 1. ita magistraliter distinguit. Si
2 causa meré fuit possessoria, proculdubio petitorio non nocet, *L. & an eadē* 14. *§. fin. ff. de except. rei judicat.* Si verò fuit mixta, quæ scilicet non potuit expediri, quin simul cognosceretur de proprietate, vt in *L.* 2. *§. quædam de interdict. seu extraord. action.* & in exemplis similibus, tunc sententia in possessorio lata, parit exceptionẽ in petitorio, *Bart. in L. naturaliter* 12 *§. nihil commune numer.* 4. *de acquir. possess.* quanuis contrarium tenuerint multi ab Additione ibidẽ allegati. Sed vt istud procedat, tria debent concurrere.

3 Primum, quod judicinm possessorium principale in quo incidens petitorium fuit decisum, expressè, vel tacitè fuerit ordinarium; etenim summarium non præjudicat, *ex L. à Diuo Pio* 15. *§. si super rebus, de re judic. docet Bart. in L. qui Romæ* 122. *§. duo fratres n.*7. *de verbor. obligat.*

Secundum quod de ipso incidenti proprietatis fuerit plenè cognitum; 4
aliàs nihil nocebit, *L. quod in diem* 7. *§.* 1. *in priori responso, ff. de compensat. & ex L. si quis à liberis §. si vel parēs, de liber. agnoscend. ac L. pen. de his qui sunt sui, docet Bart. in L.* 1. *n.* 3. *C. de ordine judic.*

Tertium quod de proprietate fuerit propositum incidenter eodem mo- 5
do, & ad eundem finem, quo nunc agitur principaliter; nam si diuerso modo, ac fine, nil prẹjudicabit, *ex L. duobus* 19 *de except. rei judicat. docet Bart. vbi proximè n.*4.

Quolibet horum trium deficiẽte 6
non obstat exceptio judicati in possessorio etiam mixto, ad proprietatem, *inquit Paul. d. num.*4. *consonant Giurb. decis.*59. *num.*20. *& decis.*61. *numer.*5. *Cancer.*3. *variar. cap.* 17. *numer.* 552. *Noguerol. tom.*1. *allegat.*25. *num.* 300. *cum seqq.* & ita intelligo quæ *Molin. de primogen. lib.*3. *cap.*13. *num.*22. quem nimis breuiter secutus est Mendez à Castr. *in prax. Lusitan. lib.*3. *c.*4. *n.* 1. *in fin.*

Vnde in causa valde controuersa 7
judicauimus, quod quanuis sententia,

L de

de qua excipiebatur, fuisset mixta, nam ideo vxor exclusa fuerat à ciuilissima possessione, quam *caput casalis* vocamus, in formâ nostræ Ordinat. *lib.* 4. *tit.* 95. quoniã bona erant majoratus, in quibus illa Ordinat. non militat, vt ipsa declarat *in* §. 1. attamen ex defectu prædictorum requisitorum, non peperit exceptionẽ rei judicatæ quoad petitorium; fuerat enim causa summaria sine replicatione, & triplicatione; nec fuerat plenè cognitum de proprietate; item vxor de proprietate, hoc est de ostendendo bona esse libera, egerat ad solum effectum retinendæ possessionis ciuilissimæ; in nostro verò processu agebat ad alium finem, videlicet ad ipsum proprietatis jus, ex communicatione, ac societate omniũ bonorum cum marito.

In causa *Vlyssiponensi Domnæ Izabel Henriques* tanquam Tutricis filij sui *Aluari de Carualho*, cum *Antonio Barbosa*, & ejus vxore *Domna Maria da Sylueira*, Notario *Francisco de Freitas de Sampayo.*

DECISIO XLVIII.

An in causa legati missi, durante ejus absentia, supersedendum sit?

Ad L. eundum 16. *ff. ante, ff. de legation. Conducit ad materiam Ordin. lib.* 3. *tit.* 4.

SVMMARIVM.

1 *In causa ejus qui legatus mittitur non est supersedendum de mero jure.*
2 *An Princeps de æquitate debeat jubere, vt supersedeat?*
3 *In causa fiscali sic. In priuata dificilè, n.* 4. *& seqq.*
5 *Legatus in causis currentibus dum abest, gaudet restitutione.*
8 *Legatus etiam tempore legationis potest citari pro necessarijs.*
9 *Dicta de legato procedunt in alijs publicè missis.*

1 QVærebatur an in causa quæ currebat cum eo qui legatus mittebatur, supersedendum esset ad ipsius petitionem donec à legatione reuerteretur? & conclusum fuit quod non, *per text. in L. eundem* 16. §. *ante, ff. de legation.*

Deinde agebatur an super hac meri juris conclusione Princeps dispensare deberet, jubendo supersedere. 2

Et quidem si causa est cum fisco, proculdubio debet Princeps jubere, quod interim fiat; *ita Carol. Pasch. de legat. cap.* 73. *post princip. vers. illud inprimis, per L.* 4. *in princip. juncto vers. debitore, ff. de legation.* vbi cum debitores Reipublicæ (intelligendo de subjecta) esse legati prohibeantur, tamen debitores fisci legati esse permittuntur; discrimen inde est, quod quidquid Reipub. debetur, id quidquid est nominis dispungi non potest nisi solutione, satisfactione, remissione debiti per decretum vniuersorum quorum est; at debito manente, quã obærato ea mora quæstui est, à quo interea loci repeti debitum, quia legatus est, non potest; tam Reipublicæ dispendiosa est. Ergo rectè prohibetur 3

tur debitor Reipublicæ legatione fungi.- At quoties Princeps debitori fisci, hoc est suo, & ob rẽ suam priuatam, legationem dat, aut debitum illi condonare, aut debiti solutionem differre censetur, vsque ad perfectam legationem. Neque ego dubito quin ea Respublica quæ est sui juris, vt *Veneta*, etiam illi qui sit publicè obęratus legationem dare possit, sed interea legati causa silebit. Iuxta quam æquitatem Serenissimus *Joannes IV.* omni æuo memorandus Lusitaniæ Rex, cùm me legatum misit ad potẽtes fœderati *Belgij* Status, supersedere jussit in causa quæ Regius Fiscus aduersum me agebat, quousque fui reuersus, & tunc liberationem consecutus sum.

4 Si verò causa est cum priuato, difficilius, ob tertij præjudicium, conceditur, vt supersedeat; adhuc tamen id suadet æquitas. Primò, quoniam legatus cogi non potest defendere nouam causam, *L. eundem* 16. *§. ante vers. suscepta, de legat.* ob id ne impediatur legatio, *vt ait text. in d. L. de eo* 26. *ff. de judic. glos.* 1. *in L.* 2. *§. legatis, ff. eodem tit. Paschal. de legat. d. c.* 73. *post princip. vers. nam suscepta*; hæc autem ratio æqualiter militat in causis anterioribus; Ergo eadem dispositio locum habet, *ad L. illud* 32. *ff. ad L. Aquil. cum vulgaribus.*

5 Secundò quia legatus ad eam causam quæ cucurrit, restitutione gaudet, siue habuit procuratorem, siue non, *vt expresse ait L. sed, & si per prætorẽ* 26. *§. fin. ff. ex quibus caus. maior.* (quin obstet text. *in L. is qui Reipublicæ* 39. *eod. tit.* nam glos. ibi multipliciter respondet,) meliùs ergo est intacta jura seruari, quam post vulneratã causam remedium quęrere, *vt alias inquit L. fin. §. sed humanius Cod. in quib. caus. in integr. restitutio non est necess.*

6 Tertiò, quoniam si publica vtilitas ejus personæ electionem ad legationem expostulat, priuati pręjudicio, quod in dilatione non est maximum, præferri debet, *vt in Auth. res quæ, & in corpore vnde sumitur, Cod. commun. de legatis.* Atque ita præfatus Rex, cujus anima quiescat in pace, dum essem in legatione Angliæ, ad priuatam causam annum mihi concessit, sed, cũ ibi diutiùs morarer, ampliùs noluit.

Erit sanè concessio facilior, si euidenter constet, partem aduersam litẽ antea protelasse; nam volens nunc procedere, ostendet se tempus absentiæ dolosè affectare, vt desit congruus litigator, *argumento eorum, quæ Menoch. de arbitr. cas.* 88. *num.* 17. *in fin. & lib.* 3. *præsumpt.* 135. *à n.* 19. *Escob. de ratiocin. c.* 37. *n.* 10. 7

Aduerte autem, quod vbi parti aduersæ opus sit actionem intra certũ tempus intentare, vel aliquam diligẽtiam necessariò adhibere, nunquam legato parcetur, imò etiam in legatione nouiter citari poterit; supersedendo postquam actio perpetuata manet, vel aliud necessarium jam sit factum, *L. sed, & si* 28. *§. penult. vbi Bart. ff. de judic. Barbos. in L.* 2. *§. legatis à n.* 195. *ff. eod. tit. Ordin. nostra lib.* 3. *tit.* 4. *in princ.* 8

Scias etiam prædicta procedere non solùm in legato, strictè sumpto vocabulo, sed etiam in alijs publicè missis diuersis nominibus, prout negotium, vel ratio status suadet; quibus tamen conueniat legati difinitio apud Pasch. *cap.* 1. *in princip.* ibi: *legatus est is qui lectu, missuque publico publicum negotium peregre agit, non militari manu, sed eloquio, & viribus ingenij*, nam hi omnes, præcipue, qui *Residentes* nuncupantur, quanuis diuersimode in ceremonijs tractentur, tamen quoad jus gentium, imò quoad multa juris politici, eisdem ferè priuilegijs gaudent. 9

DECISIO XLIX.

Quomodo in redhibitoria computentur sex menses præscripti ad agendum?

Ad L. sciendum 19. §. fin. ff. de ædilit. edict. Ac nostram Ordin. lib. 4. tit. 17.

SVMMARIVM.

1 *Sex menses limitati ad agendum redhibitoriâ, non currunt nisi à die sciētiæ morbi: & maximè n. 4. nisi ignorantia sit supina, nu. 5. quæ difficile præsumitur, n. 6.*
2 *Ordinat. nostra lib. 4. tit. 17. desumpta est ex jure communi.*
3 *Lex municipalis desumpta ex jure communi intelligitur secundùm idē jus commune.*
7 *Pro morbo parui momenti non potest agi redhibitoriâ.*
8 *Excipiens est Actor in probanda exceptione.*

1 REuocata sententia judicis inferioris, admisimus agentem redhibitoria post sex menses limitatos ab
2 Ordinat. nostra *lib.* 4. *tit.* 17. Quoniã, cùm hæc nostra lex deducta sit à jure communi *in L. sciendum* 19. *§. fin. ff. de ædilit. edict.* eandem, quam jus cō-
3 mune, patitur limitationem seu interpretationem, vt in simili diximus *dec.* 13. *n.* 4.

4 Planè, in terminis juris communis illi sex menses non currunt, nisi à die scientiæ, *L. cum sex menses* 53. *ff. d. tit. & magistraliter docet glos. penul. in d. L. sciendum §. fin. confirmatque Gomez variar. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 48. *ante med. in vers. quod quidem tempus, pater Molin. de justit. tom.* 2. *disputat.* 353. *vers.* 2. *Morla in empor. jur. part.* 1. *tit. de emption. in præmissis num.* 46. *Hermosill. ad Gregor. Lop. tom.* 2. *glos.* 5. *l.* 65. *n.* 17. *tit.* 5. *part.* 5.

Et quanuis prædicta glosa sublimitat, si ignorantia emptoris sit supina, pro qua glosa facit Surd. *decis.* 146. *num.* 2. & probat Ioann. Baptist. Ciarlin. *controuers. forens. cap.* 112. *num.* 1. *& cap.* 89. *num.* 11. *&* 12. (vbi tamen non ex hoc excusat venditorem in cōscientia) tamen in processu non ostēdebatur ignorantia supina; defectus enim serui vestibus operiebatur, quod ignorantiam excusat, *ad ea quæ Ciarlin. d. cap.* 112. *num.* 14. nec est verosimile emptorem, si sciuisset, non reclamaturum, pecunias suas jactando, contra præsumptionem Iuris Consulti *in L. cum de indebito §.* 1. *ff. de probation.* vt in terminis nostris considerat *Surd. d. dec.* 146. *n.* 24. 6

Neque obstabat quod emptor palam, ante propositam actionem morbum serui cognoscens, inceperit ei memedicamenta applicare, nec non, nisi de sanitate desperans, litem mouerit; etenim benè fecit; nam pro morbo parui momenti non valeret redhibitoria vti, *L.* 1. *§. sed sciendum, & L.* 4. *in fin. ff. d. tit. de ædilit. edict. notant Boer. decis.* 228. *num.* 11. *post princip. vers. & pro hoc facit; Marius Muta ad consuet. Senat. Panormit. cap.* 74. *num.* 42. *Ciarlin. d. cap.* 112. *num.* 2. *& ex* 7

ex alijs Emman. Barb. ad nostram Ord. d.tit.17.in Rubr.n.5.

Tandem, cum in hac exceptione, seu præscriptione objicienda, venditor conuentus agat Actorem, *L. 1. ff. exceptionib.* illi incumbebat concludenter probare, à tempore scientię emptoris transijsse terminum, qui actionem excluderet; quo non probato cecidit, juxta regulas vulgares.

DECISIO L.

Ter absolutus ab instantia quando possit inquietari?

Ad notata in cap. 1. de dolo, & contumac. lib 6. Et ad nostram Ordin. lib. 3. tit. 14. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Ter citatus, & absolutus ab istātiá non potest iterum inquietari.*

2 *Quando Reus absoluatur ab istātiâ, cum nn. seqq.*

1 TEr citatus, & absolutus ab instātiâ non potest iterum inquietari, *juxta nostram Ordinat. lib. 3. tit. 14 in princip. desumptam ex notatis in cap. 1. de dolo, & contumac. lib. 6.*

2 Absoluitur autem Reus ab instātiâ, non solùm si Actor non comparuit, nec tamen procuratorem fecit, nec libellum proposuit, *vt eadem Ordin. inquit, & scribit Marius Muta in consuet. Senat. Panormit. cap. 1. numer. 8.* Quinimo ab instantiâ absoluitur, quāuis Actor libellum proposuisset, si, nō relicto procuratore, se absentauit, *vt disponit prædicta Ordinat. in §. 2. juncto §. 1. & de jure communi docet Abb. in cap. causam 3. n. 18. in princ. de dol. & contumac.*

3 Secundùm quam regulam *Simon da Costa Freire*, Dominus maioratus *de Pancas*, in processu *Vlyssiponensi*, apud Notarium *Ioannē Baptistam de Chaues*, quarto à quadam nobili fæminâ citatus absolui desiderabat, & ei Prætor annuebat, sed deuoluto puncto ad Senatū, apud nos non obtinuit. Quoniam tunc solùm punitur Actor; quādo litem non fuit prosecutus, cum Reus prosequi vellet, *glos. verbo, ad dominum, in fine* ibi: *si Reus voluerit, in d. cap. causam de dolo, & contumac.* etenim si ex consensu Rei non prosequitur litem, cessat fraudis ratio, de qua Gratian. *discept. tom. 1. cap. 66. n. 40. ad fin.* At Reus *Simon* in secunda 4
citatione per exceptionem petierat causam remitti à judice ciuitatis *Portuensis* ad Prætorem Curialem; nihil ergo mali ei fecit Actrix, si, ejus volūtati indulgens, exceptioni assensit, dixitque se velle coram desiderato Prætore litigare, & à judicio prædicti Iudicis destitit.

Deinde, tunc punitur Actor, quā- 5
do desistit sine justo impedimento, *vt ex Bald. refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. glos. 2. num. 11. pro certo ponit Curia Philipica p. 1. §. 12. num. 17.* Nam si justum impedimentum interuenit, cessat contumaciæ ratio, *de qua, præter d. cap. 1. de dolo, agunt DD, in in auth. qui semel, Codic. quomodo, & quando judex, Castellani in L. 8. tit. 7 partit. 3. & in L. 4. tit. 2. lib. 3. Ordinam. faciunt quæ Marius Muta. d. c. 1. à n. 86.*

 Por-

6 Porro, Actrix crediderat illam Rei exceptionem declinatoriam continere justitiam, & jus in illa deductũ ei obstare ad agendum in eo judicio; quod juris impedimentum erat fortissimum, *ad L.2. §.fin. Codic. de annali except. juncto Bart. in L. vnius ex socijs 34. §. fin. de seruit. rusticor.* & quæ dixi *in repetit. ad L. corruptionẽ, Cod. de vsufruct. part. 1. ex numer. 29.* non igitur erat punienda, quæ juris regulis obediendum duxerat.

DECISIO LI.

Quando instantia transeat in successorem?

Ad L. 2. ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind. Ac nostrã Ordin. lib. 3. tit. 27. §. 2. & tit. 82.

SVMMARIVM.

1 *Instantia transit contra hæredem.*
2 *Filius ergo hæres: & quomodo intelligatur, n.3. & seqq.*
4 *Beneficium abstinendi facit quod filius non præsumatur hæres, nisi constet voluisse, & n.5.*
5 *Filius si dicat se hæredem patris, prò tali habetur, sine alia probatione: aliàs non, n.6.*
7 *Instantia transit in successorem vniuersalem.*
8 *Donatio omnium bonorum cum aliqua reseruatione non facit donatarium vniuersalem successorem: imò etiam sine reseruatione, n.11.*
9 *Donatio omnium mobilium, & immobilium, non est omnium bonorum, & n.10.*
10 *Iura, & actiones constituunt tertiam speciem bonorum.*
12 *Instantia non transit in successorem particularem, nisi sit successor ex necessitate.*
13 *Instantia transit in successorem maioratus: & quando procedat, n.14.*
15 *Nouus possessor rei litigiosæ, habetur pro antiquo qui alienauit, & ideo cum eo lis continuatur.*
16 *Limitatur in alienatione causa dotis.*

IN causa ex Senatu *Portuensi* ad supremum deuoluta inter *Catharinã Godinha*, cum *Petro Nunes Quaresma* oppidi *de Aneiro*, contẽdebat. *Petrus* instantiam litis inchoatę cum patre *Catharinæ*, ad ipsam transijsse tanquam hæredem, ex ijs quæ *Castill. lib. 2. controuers. cap. 9. numer. 5. cum duobus seqq. Petr. Noguerol. tom. 1. alleg. 19. num. 127. & 128. Hunnius in encyclopaed. part. 2. tit. 4. cap. 3. à num. 1. Valasc. tom. 1. consult. 38. & quæ notãtur in nostra Ordinat. lib. 3. tit. 27. §. 2. & tit. 82. nec non in L. 2. ff. quæ sentent. sine appellat. rescind.* 1

Volebat autem hæredis qualitatẽ probare ex dicto D. Pauli *ad Galat. 4. vers. 7.* ibi: *filius ergo hæres*, de quo *Magon. decis. Lucens. 62. numer. 14.* vbi intelligit quoad solum patrem, nõ quoad matrem, & ad ea quæ Giurb. *in consuet. Messan. Senat. cap. 5. glos. 4. à n. 1.* 2

Sed respondebatur, id procedere, quantum ad nomen, non quantum ad commodum, vel incommodum, *glos. 2. in L. 1. Codic. si minor ab hæred. se abstin.* vel (vt melius dicam) procedit legis destinatione; *Jas. in L. planè §. si duobus, ff. de legat. 1.* non vero tollit beneficium abstinendi, de quo *in L. ei 12. de acquir. hæred. & in §. sui in fin.* 3

fin. Instit. de hæred. qualit. quod beneficium operatur, vt non præsumatur hæres; *Bart. & alij in L. necessarijs ff. eod. tit. de acquir. hæredit. Ias. in d. L. ei, & in L. is potest. ff. eodem*; *Alexād. cons. 93. in causa, & lite, num. 8. lib. 2. & cons. 113. pro decisione num. 3. lib. 3.*
5 Vnde regula est, quod si filius agens se declaret hæredem, pro tali habeatur sine alia probatione, cum tunc cesset beneficium abstinendi, *Alexand. in d. L. necessarij, & cons. 34. viso processu, num. 4. & 5. lib. 3. vers. opponitur etiam, vbi appostilla verbo, fauor, super nu. 7. & seqq. Abb. cons. 54. videtur primò n. 4. circa fin. lib. 1.* At si contra ipsum negantem agatur, non censetur hæres;
6 *Alex. cons. 137. in causa, & lite n. 23 & 24. vers. nec ad hoc obstat, lib. 2. & cons. 104. in princip. lib. 4. & cons. 183 in causa, & lite, in princip. lib. 6. Roland. cons. 20. lib. 1.* quare Actor debet probare, *latè ipse Roland. ibi, & plenè Mascard. conclus. 804. in secundo vol.* Imo idem erit etiam si filius non opponat, quia adhuc Actor debet probare, *vt ex Natta cons. 488. clarissimè, num. 22. ait Magon. decis. Lucens. 62 num. 12. & Ioann. Bapt. Ciarlin. controuers. forens. cap. 66. num. 13. ex Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num. 17.* Vlterius ait Magonius *supra nu. 13.* quibusdam placuisse (quod nō approbo) hoc idem procedere; etiam si filius possideret aliquas res hæreditarias, *vt voluit Roman. cons. 154. judicium; in princip. & alios in id citat Follerius in tract. de Censibus in vers. tanquam res judicata n. 25. chart. 246.*

Quare Actor transibat ad aliud
7 medium, nempe ad dicendum instantiam continuari contra Reum donatarium omnium bonorum, tanquam in vniuersalem successorem, maximè post litem contestatam, *ex his quæ Barbos. in L. hæres absens 19. num. 25. ff. de judic. per L. tam ex contractibus 57. eod. tit. Mendez à Castro in prax. Lusitan. lib. 1. cap. 3. numer. 19. de quo late Cou. practic. cap. 8. ex nu. 2.* quidquid scripserit idem Barbos. *in L. si constante 25. §. vltim. à numer. 16. ff. solut. matrim.* idque non ob repræsentationē prædecessoris, sed ex eo quod per litis contestationem inductus fuisset quasi contractus, *juxta L. 3. §. idem scribit ff. de pecul.*

At iterum respondebatur, quod 8
cum donator reseruasset mille scuta ad testandum, Reum ex donatione allegata non apparere vniuersalem successorem, *ad ea quæ Fachin. cōtrouers. lib. 6. cap. 89. & cap. 90. cum seqq. Grat. decis. 39. num. 1. & 2. Castill. tom. 4. cap. 53. num. 2. Ioann. Franc. Andreol. controuers. forens. controu. 2. n. 3.*

Imò absque illa reseruatione, cum 9
declarauerit se bona mobilia, & immobilia dotare, remansit cum juribus, & actionibus, quæ sub appellatione mobilium, & immobilium non continentur; *Bart. in L. 1. nu. 5. Cod. si aduersus transactionem, vbi additio plures citat*; in ipsissimis nostris terminis firmat *Carolus Anton. Moccia casuum forens. cap. 36. nu. 1. & à n. 13. Seraphin. dec. 584. n. 4. faciunt à contrario sensu congesta per Petrum Noguer. tom. 1. allegat. 35. nu. 3.* & tertiam bo- 10
norum speciem constituunt. *L. à Diuo Pio §. in venditione in fin. ff. de re judic. notant omnes per text. in L. quā Tuberonis 7. § in peculio, ff. de peculio, Tiraquel de Retract. linag. §. 1. glos. 7. num. 9. Math. Berlich. in conclus. practic. p. 3. conclus. 33. num. 4. Barbos. in L. si constante 25. §. fin. num. 2. ad fin. cum seqq.* Vnde in nostris terminis Guido Pap. *decis. 291. num. 1.* concludit donationem eo modo factam, non dici omnium bonorum, quod multis confirmat Tiraq. *d. num. 9.* allegans etiam in specie Bart. *in L. Centurio col. 7. vers. vel quid sit, ff. de vulgar.* cujus tamen locum non inueni. Quinimo donatarium omnium bonorum vni- 11
uersalem successorem non esse ostendit *Antonius de Amato variar. resolut.*

solut. 58. *à princip. in 2. part.*

Instabat vero Actor arguens satis
12 esse Reum haberi pro successore particulari; quanuis enim, per viam regulæ, aduersus istum non transeat instantia, vt fatentur omnes *in L. in judicio* * *47. ff. famil. hercisc. Joann. Francisc. de Ponte cons. 6. num.* 10. & supponũt statim citandi, tamen ea regula limitatur in successore ex necessitate, *L. si operarum 29. ff. de oper. libertor. & deducit Bart. ex d. L. in judicio, & tenet expressè in L. si cum hominem num. 4. vers. respondeo, ff. de fidejußoribus; & ibi Paul. num. 3. Barbos. in d. L. si cõstante §. fin. numer. 22. ad fin. ff. solut. matrimon. Giurba decis. 107. num. 2.*
13 ex quo infertur instantiam transire in successorem maioratus, *Roderic. Suarez allegat. 27. num. 1. & clarius Molin. de primogen. lib. 4. cap. 8. numer. 6. dicens communem ex Jasone in L. 1. ff. ad Trebellian. numer. 10. & Socin. juniore cons. 34. numer. 13. lib. 3. Castill. tom. 2. cap. 9. num. 1. late Larrea part. 1. decis. 35. per tot.* fatetur (licet de ratione dubitet] Valasc. *p. 2. consultat.* 160. quod præcitatus *Molina* ampliat etiam post simplicem citationem, adhuc lite non contestata; quod tamen non admittit ejus Additionator *Didac. Ludouic. de Lima in vers. cæterũ,* & est contra Barbos. *in d. L. hæres absens n. 25. ff. de judic.*

14 Verùm replicabatur, quod vt relata doctrina habeat locum, necesse est, quod Reus fateatur rem, de qua agitur, subesse maioratui, & quod super sola administratione sit contẽtio, vt declarat noster Cabed. *decis. 198. n. 3. in 1. part.* ibi: *puta si quis contendat maioratus administrationem ad se pertinere, & ideo ejus bona à possessore petat, qui etiam se administratorem esse dicat.* At si Reus eam inficietur qualitatem [vt in nostra hypothesi inficiebatur) nequaquam id erit, cum deficiat ratio succedendi necessariò, *de qua in L. vnum ex familia §. 1. de legat. 2.*

Recurrebat igitur Actor ad allegandum rem de qua erat contentio, alienatam fuisse in Reum jam litigiosam, vnde intrabat nostra Ordinat. *tit. 86. §. 16. & lib. 4. tit. 10. §. 9.* dum tali casu nouum possessorem reputat, & regulat pro anteriori, *de quo DD. præcipue Bald. Paul. & Ias. in L. à Diuo Pio §. si super rebus, ff. de re judic. Thusc. lit. S. conclus. 176. num. 85. & late litter. E. conclus. 488. & litter. L. conclus. 381. num. 2. in terminis Ioan. Francisc. de Ponte d. cons. 6. à num. 12. faciunt notata in L. fin. Cod. de litigios.* latè dicam *dec. 61. à n. 16.* 15

Veruntamen corruebat allegatũ; 16 nam alienatio procedebat ex causa dotis, in qua eadem Ordin. *eodem tit. 10. §. 11.* se ipsam limitat, vt etiam limitat text. *in d. L. fin. ad fin. Cod. de litigios. Afflict. lib. 2. constitut. Rubr. 41. n. 17. Andreas Censal. dec. 70. à num. 10. post labyrinthum Salgad. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. p. 7. n. 45. in fin.* dicam *d. dec. 61. n. 28.*

Ex quibus judicauimus instantiam non transijsse.

DECISIO LII.

De judicio possessionis momentaneo.

Ad L. vnic. Cod. de moment. possess. fuerit appell. Ac nostrã Ordin. lib. 3 tit. 48. in princip.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*
2 *Prætor per remedia possessoria eis solis succurit, qui nec vi, nec clam, nec precario possident.*
3 *Vbi duo affirmant se possidere; nec discernitur quis possideat, quale judicium detur.*
4 *In hoc judicio proceditur summarissimè, & an detur appellatio?*
4 *Vbi datur aliquis ordo judicialis, semper datur appellatio saltē quoad effectum deuolutiuum.*
6 *Vtrùm in hoc judicio debeat fieri sequestratio? & varia remissiuè n. 7.*
8 *In obscuris Reo fauendum est.*
9 *Iudicis officium fauere debet possidētibus naturaliter.*
10 *Facilius conceditur retentio, quam restitutio.*
11 *Nominatio possessoris ad successionem est species tituli pro possessore.*
12 *Inter contendentes super possessione, si probationes sint æquales, vincit qui habet titulum.*
13 *In hoc casu, & judicio qui detinet, dicitur quasi possessor.*
14 *Sententia lata in hoc judicio est interlocutoria.*

1 PEr obitum possessoris maioratus, duo aspirantes ad successionem, pro capienda possessione villę capitalis, ita simul cucurrerunt, vt non potuerit verificari quis prius eam occupauerit. In quo casu dicebam, quod nullus litigantium possidebat, vt remedijs possessoris valeret juuari; quia 2
vterque vi simul occupauit; prætor autem eis solum succurrit, qui nec vi, nec clam, nec precariò possident, *L. 1. ff. & C. vti possidet.*

Eramus in judicio de quo I. C. *in L. liberi 7. §. fin. ff. de liberal. caus. &* 3
in L. pen. de aqua quotidi. & æstiua, ac Summus Pontifex *in cap. cum venissent 6. de Instit.* Antiqui illud appellarunt *vindiciarum*: Moderni vocant *momentaneum*: Castellani specialiter nuncupant *judicium interim.* Galli, *recredantiam*, vel *causam nouitatis*; Germani, *prouisionale decretum*: Itali; *nouam prouisionem*: nos, *preparatorium ad pleniorem causam.* Dātur quippe vbi duo affirmant se possidere, nec discernitur quis possideat. Tunc judex prouidet, quis in pleniori disputatione super proprietate, vel ipsa etiam possessione agere debeat partes Rei, vel Actoris, & hoc ex officio; vel ad ordinandam, seu præparandam litem, vt jam dixi, vel ad rixas vitandas, 4
juxta L. æquissimum, aliàs L. si cujus 13. §. sed si inter duos, ff. de vsufruct. & notata in L. vlt. de offic. procurat. Cæsar. proceditque summarissimè, *Bald. in L. ordinarij 13. num. 9. Cod. de rei vindicat. Cancer. variar. tom. 3. cap. 14. ex num. 4. Cyriac. lib. 1. controuers. 245. à num. 5. maximè numer. 9.* ita vt appellationem non admitti dixerint post

post multos *Joseph. Ludouic. decis.* 20 *num.* 5. sic intellecta *L. vnic. Cod. si de momentan. possess. fuer. appellat. Gratian. decis.* 55. *num* 1. *Cyriac. d. lib.* 2. *controuers.* 366. *à num.* 9. vbi refert judicatum, *Cabed. p.* 1. *dec.* 66. *Posthius de manuten. obseruat.* 106. *num.* 33. vbi extendit, vt neque ad effectum deuolutiuum concedatur appellatio; verius tamen est dari ad hunc effectum, & solùm negari ad suspensiuum, vt intelligit *Fachin. controuers. lib.* 1. *cap.* 75. *vers. atque hæc postrema*, *Gratian. discept. tom.* 1. *cap.* 74. *à num.* 5. vbi *à nu.* 12. addit quod nihilominus in interlocutorijs impossibilis, vel difficilis reparationis admittatur appellatio ad vtrumque effectum; multaque de praxi circa hanc rem referunt vltra prænominatos, *Guid. Pap. quæst.* 552. *in materia*; *Cou. pract. cap.* 17. *ac plures apud Menoch. egregiè tractantem de retinend. possess. remed. vltim. & de recuper. in prælud. à num.* 24. conducunt quæ Posthius *supra obseruat.* 49. Inter quę illud certum est, quod praxis nostra tali appellationi semper defert effectum deuolutiuum, vt & in Gallia. Cathalonia, alijsque Hispaniarũ Prouincijs practicari refert prædictus Posthius *obseruat.* 106. *nu. fin.* quod for-
5 sitan est, quia apud nos, & illos, in hoc judicio seruatur aliquis ordo judicialis, quo casu semper datur appellatio in deuolutiuo, secundùm eundem Posth. *vbi proximè n.* 77.

6 Interponendo igitur judicis officium, scio in tali dubio juberi ab aliquibus sequestrationem fieri, *vt refert Menoch. de retin. remed.* 3. *num.* 742. *& d. remed. vltim. numer.* 45. *Posth. de manut. obseruat.* 71. *num.* 124. *& seqq.* Verum hoc admitti non debet, nisi adsit timor (qui in nostra causa aberat) scandali vel rixarum, vt aduertit Decius *cons.* 366. *pro declaratione nu.* 13. *Hunnius in encycloped. p.* 3. *tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 20. & probatur ex nostra Ord. *lib.* 4. *tit.* 95. §. 2. tam quod sit contra prohibitionem *L. vn. Cod. de prohibit. sequæstrat. pecun.* quam quod eo modo remaneret difficultas cognoscendi quis in subsequenti processu acturus esset, Reum, vel Actorem, vt notauit Bart. *in L. si duo* 3. *numer.* 4. *ad fin. ff. vti possidet.* Imò non solum timorẽ, sed probationem futuræ rixæ requiri tradit Valasc. *consult.* 191. *num.* 37. *ex Angel. cons.* 107. *num.* 3. ne liberũ Iudici maneat procedere ad sequestrum pretextu illius timoris.

Quapropter rem diffiniendo consideratis varijs opinionibus in isto pũcto, apud Bart. *supra*, & Menoch. *d. remed.* 3. *à num.* 739. ad quem locum ipse se refert *d. remed. vltim numer.* 44. in fauorem Rei pronuntiabam triplici capite. 7

Primò ex generali regula: cum sunt partium jura obscura Reo fauendũm est potius quàm Actori *de regul. jur. in* 6. *& L. fauorabiliores* 167. *ff. eod. titul.* Si dici poterat in tali casu considerari Reum, vel Actorem, ad ea quæ Menoch. *d. remed.* 3. *n.* 760. 8

Secundò principaliùs, quoniam Reus in præsenti statu habebat saltem naturalem possessionem, seu detentationem, villam enim habitabat; ergo judicis officium contra eum non poterat procedere in fauorem Actoris, cujus jus (si quod erat) dubium valde extabat. Quinimo naturaliter possidentibus debet fauere judicis officium de quo agimus, sic in terminis *Bald. cons.* 338. *præmittendum est ad euidentiam, num.* 2. *lib.* 5. *Cou. practic. d. cap.* 17. *num.* 5. *vers. ego verò*, *& vers. sic sane*; *Menoch. de retin. d. remed. vlt. à num.* 15. *Posth. d. obseruat.* 71. *à num.* 57. *& decis.* 3. *num.* 1. *& decis.* 13. *n.* 2. *& decis.* 20. *num.* 1. *& decis.* 21. *numer. etiam* 1. *ac passim in decisionibus seqq. Guid. Pap. d. quæst.* 552. *numer.* 3. *&* 4. vbi ex hac ratione ita aduertit, *super omnia caue, quod non narres tale factũ, per quod videaris expulsus desijsse possedisse, quia te ipsum excluderes*, Niger. 9

Cyriac.

*Cyriac. tom.*1. *controuers.*10. *n.*6. Cui
10 est proximum illud, quod circunfertur, faciliùs retentionem, quam restitutionem concedi, *argum. L.*2. *Cod. de fideicom. Menoch. vbi proximè n.*19.

11 Tertiò, quia Reus habebat pro se talē qualem titulū, scilicet vltimi possessoris vocationem, seu nominationem in testamento; quæ quidem nominatio est species tituli constituens in quasi possessione; *Gabriel Pereir. dec.* 25.
12 *numer.*8. At verò inter contendentes super possessione, si probationes sint æquales, vincit habens titulum, *per L. fin. Cod. de edicto D. Adrian. & cap. licet de probat. docet Bart. in L. si duo, numer.*4. *post med. vers. sed si vterque, ff. vti possidet. innumeris confirmat Menoch. supra remed.* 3. *numer.* 733. *conducit Cyriac. d. controuers.*10. *num.* 36. in terminis Posth. *de manut. d. obseru.*71. *n.*105.

Ex quibus fuit judicatum, quod Reus non turbaretur, donec lis super proprietate, vel plenariâ possessione incepta, & finita esset; imò conseruaretur in statu quem habebat; quem 13
statum quasi possessionem DD. appellant, *argum. L. Attilius Regulus* 27. *in fin. ff.* de *donationib. Paul. Castrens. cons.*3. *in causa quæ vertitur, num.*1. *in fin. lib.*2. *Cou. d. numer.*5. *vers. sic sane,* 14
vbi addunt sententiam istam esse interlocutoriam, vt in mouenda lite, iste, pro quo judicatur, sit Reus.

In processu oppidi de *Abrantes Emmanuelis Mendez*, cum alijs apud Notar. *Joannem Correa da Costa.*

DECISIO LIII.

Vtrùm Actor, qui agit de probanda possessione Rei illam negantis, si deficiat in probatione dictæ possessionis Rei, posit reuertere ad libellum, & actionem reiuindicationis?

*Ad L. fin. ff. de reiuindicat. Ac nostram Ordin. lib.*3. *titul.*32. *§.*2. *& tit.* 40.

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur, & citantur DD. de materia tractantes.*
2 *Possessorium nō præjudicat petitorio regulariter.*
3 *Sed in casu præsenti est contra.*
4 *Agens rei vindicatione, quid debeat probare.*
5 *Judicium possessoriū regulariter est summarium.*
6 *Dominium est difficile probatu.*
7 *Nan admittuntur noui testes super eo de quo jam alij fuerūt interrogati.*
8 *Reus negans se possidere, sed conuictus, & possessione priuatus, potest agere de proprietate, gerens personā Actoris.*

EGit Actor de probanda possessione Rei se possidere negantis; in 1
terminis nostrę Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 32. *§.*2. *& tit.*40. *ac L. fin. ff. de reiuindicat.* de quo puncto tractarunt *Marcus Anton. Cuccus in tract. de mentiēte à numer.* 67. *Roman. cons.* 70. *visis themate, & quæstione, Curtius in additionibus ad practic. Papiens. in forma*

ma primi libel. quo act. real. Marsil. singular. 242. *Afflict. decis.* 18. *Menoch. cons.* 2. *num. fin. Monach. decis. Florent.* 3. *Surd. cons.* 214. *Ciarlin. cõtrouers. forens. cap.* 66. In Castella est *L.* 3. *tit.* 3. *part.* 3. Deficit verò Actor, in probatione dictæ possessionis Rei; & volebat reuertere ad libellum, ordinarioque continuare actionem reiuin-
2 dicationis. Disputatum fuit an posset? diximus quod non. Nam, quanuis, per viam Regulæ, possessorium non præjudicet petitorio; *L. naturaliter* 12. *§. nihil commune, ff. de acquir. possess.* de quo dixi *dec.* 47. maximè cũ hæc inspectio fuisset merè possessoria; *L. & an eadem* 14. *§. fin. ff. de except. rei judicat.* explicat *Paul. Castrens. cons.* 43. *videtur dicendum, à numer.* 2.
3 *lib.* 1. attamen in præsentibus terminis contrarium verius fuit visum.

Probatur authoritate glossæ in positione casus *d. L. fin.* ibi: *Quilibet de leui poterit se liberare ab in rem actione, quia negando se possidere liberatur.* Item authoritate Bart. *ibidem in summario* ibi: *qui negat se possidere non potest conueniri actione*, tetigit *Monach. d. decis. Florent.* 3. *num.* 5. Quidquid insinuet Cuccus *supr. n.* 69.

4 Ratio est, quia rei vindicatione agens non solum debet probare dominium ex parte sua, *L. in rem* 23. *ff. de reiuindicat.* sed insimul possessionem ex parte Rei, *L. officium* 11. *ff. eodem*
5 *tit.* atqui in vero possessionis judicio, cujus natura, vt plurimum est summaria, *argum. textus in princip. Instit. de interdict. & gloss.* 1. *in Rubr. ff. eod.* ac *nostræ Ordinat. lib.* 3. *tit.* 48. decisum fuit Reum non possidere, ergo deficit requisitum ad reiuindicationem.

Porrò, cùm Actor negatam possessionem probare intendit, se mittit in fortunam excusandi probationem dominij sui, *juxta d. L. fin. de reiuindic. & Ordinationes supra numer.* 1. *allega-*
6 *tas*; quo satis lucrabitur ex Rei mendacio, cum dominium difficile sit probatu, *vt notatur in L. cum res, Cod. de probationibus*; *& prosequitur Mascard. concl.* 535. Satque punitur Reus conuictus, dum ad tradendum nõ domino obligatur, contra text. *in L. fin. Cod. de reiuindicat.* Nimium autem foret, manente Reo cum victoria veri, post periculum denuò molestari; & Actori, qui faciliorẽ lucrãdi viam elegit, postquã in hoc cecidit, aliã sectari.

Conducit nostra Ordin. *lib.* 3. *tit.* 7
83. *§.* 2. *& Clement.* 2. *de Testibus*, dum ob subornationis timorem nõ admittunt nouos testes super eo, de quo jam alij fuerant interrogati, vt dicemus latiùs *dec.* 57.

Quapropter apud omnes leges, & DD. de hoc agentes, solummodo fit mẽtio de lite super proprietate, quam Reus jam possessione priuatus, Actorẽ gerens mouere potest; nunquam verò de lite continuanda per Actorem si à probanda possessione cecidit. Qui- 8
nimo positum fuit in quæstione an Reus de proprietate foret audiendus? vt constat ex Bart. *in d. L. fin. num.* 10. ibi: *quæro trãslata possessione, &c.* quasi tanta sit vis judicati in possessionem, vt etiam Reum ipsum expellat; admittitur tamen juxta veram doctrinã, vt videre est *ex Afflict. d. dec.* 18. *in finalibus verbis*; *Cuccus d. nu.* 69. *Surd. d. cons.* 214. *nu.* 5. quam partem secuta fuit nostra Ord. *l.* 3. *tit.* 32. *§.* 2. *& tit.* 40. *in princ.* & apud Castellanos *d. L.* 3. *tit.* 3. *part.* 3.

Ita, confirmando Prætoris curialis sententiam, judicauimus, quod in dictis terminis, si, Reo negante possessionem, Actor agat de illa probanda, & deficiat, non audietur denuò super proprietate; vno tamen doctissimo Collega in contrarium dicente, quod adhuc Actor ad proprietatem poterat redire.

In processu *Vlyssiponensi Domnæ Mesiæ Mascarenhas* cum *Francisco Gomez Henriquez*, apud Notar. *Antonium de Azeuedo Machado.*

DE-

DECISIO LIV.

An exemplum ſcripturæ non deſumptum ab originali fidem faciat?

Ad L. 2. ff. de fide inſtrument. cum ſimilib. Ac noſtram Ordinat. lib. 2. tit. 25. & lib 1. tit. 78. §. 4. & 17. cum ſeqq.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumẽtum publicum quinque modis conſideratur.*
2 *Protocolum, ſeu Regiſtrum quid ſit: fidem facit, n. 3.*
4 *Originale, ſeu principale, quod etiam vocatur Authenticum, quale ſit: fidem facit, n. 5.*
6 *Exemplum ſumptum, vel tranſumptum quod ſit: quando, & quomodo fidem faciat.*
8 *Exemplum exempli non facit fidem: ſed facit indicium.*
10 *Authenticum inſtrumentum quale ſit, & n. 12. & vide nu. 14. & 17. plenè probat n. 13.*
11 *Nouellæ Conſtitutiones Iuſtiniani quare vocantur Authenticæ.*
15 *Scriptura prolata ex archiuo publico fidem facit.*
16 *Libri notarum qui manent penes Tabelliones reputantur ad inſtar archiui publici.*

IN hac materia, ſeparando certa ab incertis quæ DD. cumulant, ſciendum eſt, quod inſtrumentum publicũ quinque modis conſideratur. Aut enim eſt Protocolum, ſeu Regiſtrum; aut Originale, ſeu Principale, quod etiam vocatur Authenticum; aut Exẽplum ſumptum, vel tranſumptum, aut Exemplum Exempli, aut Authenticum alterius ſpeciei diſtinctum à ſupradicto Originali.

2 Protocolum, ſeu Regiſtrum, eſt ſcriptura, quæ à Tabellione cõficitur, & apud eum manet ad perpetuam rei memoriam, de qua *in authent. de Tabellionibus §. illud quoque collat. 1. cap. quoniam contra falſam de probat. cap. penult. de fid. inſtrument. Ordinat. noſtra lib. 1. tit. 78. §. 4. ac in Caſtella L. 4. & L. 54. tit. 18. part. 3. & L. 13. titul. 25. lib. 4. nouæ recopilat.* De hoc 3 non eſt dubium quod pleniſſimam fidem faciât conſtituens fontem, vnde cætera præſentanda in judicio dimanant, prout in juribus ſupra allegatis, & noſtra Ordinat. *d. tit.* 78. §. 17. *cum ſeqq.*

4 Originale, ſeu principale, quod etiam vocatur Authenticum, dicitur prima ſcriptura, quæ ab eodem Tabellione, vel ejus ſucceſſore à partibus rogato, ex illo Protocolo, ſeu Regiſtro à ſe confecto, extrahitur, & partibus datur, de qua *text. in L. 2. ff. de fid. inſtrum. L. fin. ff. quemadmod. teſtam. aperiant. L. cenſus ff. de probationibus; L. 4. & L. Pomponius, ff. famil. erciſcund. L. 3. Codic. de diuerſ. reſcript. Authent. vt fratrum filij, §. illud quoque collat. 9.* ibi: *vel ſi principalia inſtrumenta pereant. cap. 1. & vltim. de*

 fide

fide instrumentor. Ordinat. nostra d. tit. 78. §. 17. *cum duobus seqq.* & in Castella *L.* 55. *d. tit.* 18. *partit.* 3. De hac etiã
5 non dubitatur quod fidem faciat, cum in negotio præcipuum sit, vt per jura allegata.

6 Exemplum sumptũ, vel transumptum dicitur, quod à proximè nominato originali extrahitur, de quo *text. in d. L. 2. ff. de fide instrumentor. & in*
7 *cap. 1. eodem tit.* Hoc, juxta veriorem doctrinam, regulariter fidem non facit, nisi prædictum Originale ostendatur, vt disponunt *text. in d. L. 2. de fide instrumentor. & in d. cap. 1. eod. tit. L. 3. Cod. de diuers. Rescript. Cap. P. & ibi glosa in fine, & DD. d. tit. de fid. instrumentor. Bart. in L. probatorias, Cod. de diuers. officijs lib. 12. & in authent. si quis in aliquos num. 9. Cod. de edendo; Mascard. de probat. conclus. 711. & 712. Parlador. quotidian. lib. 2. cap. vltim. §. 12. limitat. 2. num. 14. Morl. in empor. juris tit. 11. de fid. instrumentor. q. 1. num. 7. Gratian. tom. 5 cap. 859. num. 1. Castill. controu. lib. 2. cap. 16. num. 52. Cyriac. lib. 2. controu. 204. num. 9. cum duob. seqq. & num. 61 & 69. Hunnius in encycloped. p. 2. tit. 18. cap. 10. à num. 8. Thomas Valasc. allegat. 76. num. 8. Mendez à Castro in praxi Lusitan. lib. 3. cap. 22. n. 4. Emmanuel Barbos. ad nostram Ordin. lib. 3 tit. 25. in princip. num. 12. Phæb. tom. 1. arest. 4.*

8 Exemplum Exempli hujus, fide carere certissimum est; *L. 3. Codic. de diuers. rescript.* [juxta vnum intellectum, quem ibi refert Bald. *numer. 2.*) *Bart. in d. authent. si quis in aliquo n. 10. Cod. de edendo, vbi appostilla communem dicit, & num. 21. Mascard. de probat. conclus. 550. à princ. Gratian. discept. tom. 2. cap. 363. num. 1. & tom. 5. cap. 859. à num. 33. Phæb. p. 2. arest.*
9 *61.* facit tamen indicium *Bald. cons. 204. incipit, longum thema num. 7. lib. 3. Mascard. d. conclus. 712. n. fin.*

10 Authenticum alterius speciei distinctum ab illo Originali (quod etiã Authenticũ vocari diximus) est illud instrumẽtũ quod, quãuis nõ sit Protocolũ, nec Originale, nec Exemplũ Originalis viui, nihilominus talis est qualitatis, vt certã, & indubitatã fidẽ habeat, quia certè cõstat de authore, & ab Originali fideliter fuisse transcriptũ. Quapropter authenticum, idest certum, nuncupatur; quâ ratione Iustiniani 11
constitutiones nouellas dicimus Authenticas, quod certam fidem habeãt, fuerintque ab ipso Græco originali ad litteram traductæ; quo argumento in terminis nostris vtitur *Couas practic. cap. 19. num. 1. post med.* (quidquid dicat Hunnius *in Encycloped. p. 1. tit. 1. cap. 6. num. 3.*) exempla sunt *in authẽt.* 12
vt fratrum filij §. illud quoque, Collat. 9 in cap. fin. de fid. instrument. & in glos. 1. ad med. in L. 2. ff. eodem tit. quæ ibi videri possunt, nec repeto consulens breuitati. Hoc sanè plenè probat vt 13
jura præcitata aiunt, docetque Bart. *in authent. si quis in aliquo num. 2. 3. 10. & 16. Cod. de edend. Mascard. d. conclus. 711. à num. 17. & conclus. 712. n. 3. & 5. & conclus. 918. num. 1. & 2. in 2. volum. Thusc. litt. I. conclus. 247. n. 1. & 2. & litt. E, conclus. 550. à num. 16. Trentacinq. variar. resolut. tit. de fide instrument. resolut. 9. in princ. Couas practic. cap. 21. nu. 4. 6. & 7. Morl. in empor. jur. tit. 11. de fid. instrum.*

Inter quæ exempla, in processu 14
oppidi *de Coruche*, *Petri de Quintal Cotta*, contra *Josephum Froes de Andrade*, & *Martinum Cotta Falcão*, apud Notarium *Joannem Baptistam de Chaues*, illud apponebam, quod si originale testamentum per ipsum testatorem, vel aliam partem interesse habentem in libro notarum Tabellionis transcribatur, hæc transcriptio vocabitur instrumentum Authenticum, vt probabam *ex d. authent. vt fratrũ filij §. illud quoque, collat. 9.* Et quanuis *glos. 1. ad fin. in d. L. 2. de fide instrument.* intelligat quando transcriptio

facta

facta fuit de mandato judicis, quam doctrinam fauet text. *in d. cap. vltim. de fide instrument.* & insuper citationē partis regulariter requiri addat Mascard. *d. conclus. 711. num. 19. ex Bart. in d. authent. si quis in aliquo numer. 4. atque alijs, Sesse tom. 3. decis. 321. nu. 3.* asserit tamen d. gloss. quod etiam absque tali mandato ex ea transcriptione probatur originale intercessisse. Imò illa jura, & DD. loquuntur in exemplo extra librum Tabellionis scripto; diuersum autem dici potest vbi transcriptio facta fuit ad publicum Tabellionis librum, qui maiorem habet authoritatem. Addebamque scripturā prolatam ex archiuo publico legitimū habere testimonium; *Auth. ad hæc §. item, & charta, Cod. de fid. instrumēt. cap. ad audientiam 13. de præscript. vbi Felin. num. 11. Osascus decis. 69. n. 5. Hunnius in Encycloped. part. 2. tit. 18. de quo latius Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de fid. instrument. resolut. 8.* Porrò notarum libros apud Tabelliones ad instar publici archiui reputabam, argument. nostræ Ordinat. *lib. 1. tit. 78. §. 2.* vbi jubetur Tabelliones eorumque successores tales libros diligentissimè custodire vsque ad quadraginta annos, ad quod etiam faciunt notata *in cap. penult. de fid. instrum. & quæ Couas practicar. d. cap. 19. num. 2. vers. de his autem.* Ex quibus inferebam chartam, quæ erat copia illius transcriptionis in libro notarum, non esse Exēplū Exempli, sed Exēplū Authētici, cui fides datur; & ita judicatum fuit.

15

16

DECISIO LV.

De reformatione instrumenti deperditi.

Ad L. testium 14. vers. sin vero, Cod. de testibus, & L. sicut 5. Cod. de fid. instruument. Ac nostram Ord. lib. 3. tit. 60. §. 6. vers. & se acontecer.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum deperditum potest reformari.*
2 *Sed cum nouem requisitis, & nn. seq.*
6 *Amissio instrumenti per quæ debeat probari.*
8 *In amissione instrumenti est præsumptio contra eum, qui habuit illud penes se.*
9 *Contentum in instrumento amisso quot testibus probetur, & duobus seqq.*
12 *Quales debeant esse hi testes.*
13 *Notarij, & aduocati sunt optimi testes ad hoc.*
14 *Quomodo debeant deponere, & n. 15 & 16.*

Non dubitatur deperditum instrumentum reformari posse, sic enim jus permittit, *in L. testium 14. ad fin. vers. sin vero, Codic. de testibus, & in L. sicut 5. vbi DD. Cod. de fid. instrument. Mascard. conclus. 908. n. 4. & 5. Cyriac. lib. 2. controu. 204. à n. 53. Larrea decis. 56. num. 1. in 2. part. nostra Ordinat. lib. 3. tit. 60. §. 6. versic. & se acontecer.* Debet tamen pars reformans, vt obtineat, adhibere nouē sequentia. 1 2

Primò probare debet actū de quo agi- 3

agitur celebratum fuisse ; *ita supponit nostra prædicta Ordinat. insinuat Bart. in d. L. testium num.* 15. ibi : *probare factum, Codic. de testibus, sentit Felinus in cap. sicut* 16. *num.* 2. *de sentent. & re judicata, exprimit Mascard. dict. conclus.* 908. *num.* 1. *Morl. in empor. tit.* 11. *de fid. instrum. quæst.* 1. *num.* 25. *Valasc. de jur. emphit. quæst.* 7. *num.* 38 *vers. primò.*

4 Secundò probare debet scripturã fuisse confectam de tali actu ; *Ordin. nostra d. §.* 6. *in princip.* ibi : *de que allegou ser feita scriptura publica, & vers. & se acontecer,* ibi : *como o instrumento foi notado* ; consonat *text. in d. cap. sicut vers. cum autem de sentent. & re judicat.* ibi : *constiterit sententiam à judice suo prolatam,* vbi *Felin. à nu.* 2. *Bart. in d. L. testium num.* 15. ibi : *factum, & scripturam* ; *Mascard. dict. conclus.* 908. *numer.* 1. *clarius ait Surd. cons.* 109. *num.* 10. *vers. hoc tamen nu.* 11. *Larrea d. dec.* 56. *n.* 4.

5 Tertiò probare debet eam scripturam fuisse deperditam ; *Ordin. nostra d. §.* 6. *vers. & se acontecer,* ibi : *& a dita nota, & instrumento perdidos* ; concordat *d. L. sicut* 5. *vbi Paul. Cod. de fid. instrument. Surd. d. cons.* 109. *n.* 10. *Mascard. d. conclus.* 908. *numer.* 1. *Afflict. decis.* 274. *num.* 4. *Trentacinq. variar lib.* 2. *tit. de fid. instrument. resolut.* 4. *num.* 1. *vers. tertia est* ; *Morla d. tit.* 11. *quæst.* 1. *num.* 15. *Larrea d. dec.* 56. *num.* 4. *Valasc. d. quæst.* 7. *num.* 38 *vers. primò.* Quæ probatio, licet aliquando fiat per juramentum partis, *vt in L. fin. Cod. de fid. instrumentor. vbi Bart. num.* 4. *&* 8. *& apud glosam, facile, in d. L. sicut, vbi Paulus* ; *Afflict. decis.* 13. *num.* 10. *Trentacinq. supra* ; *Valasc. supra vers. postremò* ; tamen, regulariter loquendo, legitimis probationibus facienda est, *ex nostra Ord. allegata, & argum. L.* 4. *Cod. de pignorat. action. & eorum quæ Bart. in L. si quis ex argentarijs* 6. *§. nec iterum, ff. de edendo, Surd. d. cons.* 109. *nu.* 9. quæ

6 legitima probatio intentata ab eo, qui aliquando habuit scripturam penès se, fortiora documenta requirit ; sed intentata ab eo qui nunquam scripturã habuit, sufficit si fiat per exactam diligentiam ad inueniendum, & si non inueniatur, infertur amissio ; Bart. (in hoc casu intelligendus) *in L. is potest.* 18. *num.* 26. *ff. de acquir. hæred. distinguunt Aretin. in cap. fin. notab.* 3. *de probat. Felin. in d. cap. sicut num.* 8. *in quinta declaratione, de sentent. & re judicat. Surd. d. cons.* 109. *n.* 9.

Quartò probare debet amissionis causam ; *insinuat Ordinat. dict. §.* 6 *in princip.* ibi : *por algum caso* ; declarat *text. in d. L. testium vers. sin vero,* ibi : *causam peremptionis probantibus,* ac ibi : *glos. & Bald. num.* 5. *Cod. de testibus, Morla d. quæst.* 1. *nu.* 15. *Cyriac. d. controuers.* 204. *à num* 53. *maximè num.* 68. *Valasc. d. quæst.* 7. *numer.* 38. *vers. porrò.* Sed hoc procedit in eo qui allegat se ipsum scripturam amisisse, vt patet ex eâ Ordinat. ibi : *allegar que o perdeo,* ac eodem in casu loquitur *d. L. testium,* & clariùs d. glos. *facile, in L. sicut, Cod. de fid. instrument.* Cum isto enim duriùs agitur, quoniam contra illum est præsumptio, *Jas. in d. L. si quis ex argentarijs* 6. *aliàs L. prætor ait, ff. de edendo num.* 12. *Surd. d. cons.* 109. *num.* 9. *juuat Valasc. loco citato,* ibi : *absque culpa, & dolo illius.* At in eo qui nunquam instrumẽtum habuit, sed vult probare illud ex aliorum manibus esse amissum, agitur mitiùs ex cessante ratione, *ad L. adigere §. quamuis de jure patronat.* & distinxerunt *Aretin. Felinus, ac Surd. supra allegati,* addo in terminis *Gratian. discept. cap.* 468. *n.* 29.

Quintò, ad probationem contentorum in instrumento sufficiunt duo, vel tres testes ; quod apparet ex generalitate *Ordinat. d. §.* 6. ibi : *prouar por testemunhas,* juncta regula *L. vbi numerus* 12. *ff. de testibus, & cap. in omni negotio* 6. *eodem tit.* & in terminis juris

ris communis est text. *in dict. cap. sicut* ibi: *duorum testimonio*, *de re judicat. glos. facile in d. L. sicut, Cod. de fid. instrument. & glos. vltim. in d. L. testiũ, Cod. de testibus, & ibi Bart. numer. 15 ad fin. Felin. in d. cap. sicut de sent. & re judicat. num. 2. in princip. Mascard. qui dicit communem, d. conclus. 908. n. 2.*

10 Quod procedit, quanuis contentum fuisset tale, quod in celebratione requireret plures testes, *d. L. testium 14. vers. si verò, Cod. de testib. & ibi Bald. num. 5. in vltim. notabili, & Salicet. in vltim. notabili, ac Cinus in septimo notabili, d. glos. facile, in d. L. sicut; Jas. consil. 42. in præsenti num. 4. vol. 1. vbi additio, Valasc. d. quæst. 7. numer. 38.*

11 *vers. & ex prædictis.* Item procedit, quanuis contentum fuisset tale, quod requireret scripturam pro solemnitate, *glos. doceri, in L. 2. Codic. de bonor. possess. secundùm tabul. Bart. in L. 1. §. sufficit num. 1. ff. eodem tit. Surd. dict. cons. 109. num. 8. vbi ait communem ex DD. in cap. Cum olim de priuileg.*

12 Sextó, testes, quando non agunt de probando actu, sed de probandis contentis in instrumento, debent esse idonei, hoc est periti, ac diserti, *Ordin. nostra d. §. 6. vers. & prouando-o*, ibi: *Per homens discretos, & entendidos; Bart. in dict. L. testium, Cod. de testib. num. vltim. in fin. & in d. L. sicut nu. 2. Cod. de fid. instrument. & in authent. si quis in aliquo num. 6. post med. Cod. de edendo, & in L. 2. §. 1. num. 4. ff. de jure fisci, Felin. in dict. cap. sicut num. 3. de re judicat. Alex. cons. 196. viso testamento numer. 9. lib. 2. vbi apostilla citat alios, Afflict. decis. 402. aliud dubium num. 5. Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de fid. instrument. resolut. 4. nu. 1. vers. tertia est, Mascard. d. conclus. 908. num. 6. Surd. dict. consil. 109. nu. 14. Tiraquel. infinitos propemodum allegans, de Retract. conuent. §. 1. glos. 7 num. 55. & seqq. Morl. d. tit. 11. q. 1. n. 15. Larrea d. dec. 56. n. 4. & 11. in 2. p.*

13 Notarij veró, & Aduocati (si possint inueniri) optimi ad hoc testes reputantur *à Bartolo, Felino, Alex. & Trentacinq. locis citatis, & Jas. cons. 42. in præsenti num. 1. volum. 1. atque à Surd. supra n. 13.*

Septimó, hi testes debent specificè declarare tenorem instrumenti, cæteraque substantialia; *Ordinat. §. 6. vers. prouando-o*, ibi: *Que declaradamente digaõ o teor do instrumento; cap. cum olim de priuileg. d. glos. facilè, & clariùs Salicet. per text. ibi in citata L. sicut, Cod. de fid. instrument. Bart. ibidem num. 2. & additio verbo, deponerent, idem Bart. in d. authent. si quis in aliquo n. 6. Felin. Alex. Trentacinq. & Tiraquel. vbi proxime, Afflict. d. dec. 274. n. 1. vers. & primò, & dec. 302. n. 6. Mascard. supra n. 9. Surd. d. num. 13. Larrea d. dec. 56. n. 4. Valasc. de jur. emphit. q. 7. nu. 38. vers. primò, & vers. cognita.* 14

Octauò, testes debent exprimere instrumentum fuisse absque litura, ant aliquo vitio; *DD. in d. cap. cum olim de priuileg. Afflict. decis. 274. numer. 3 vers. secundò, & decis. 302. numer. 5. ad finem. Trentacinq. d. tit. de fid. instrument. resolut. 4. num. 1. vers. tertia est, Valasc. d. q. 7. n. 38. vers. similiter.* 15

Nonò, & vltimò, debent affirmare instrumentum, cujus tenorem referunt, fuisse verum, ne fortè reformetur scriptura falsa (quare multi dicebant testes debere nouisse manum notarij, aut authoris instrumenti) Bart. *in d. authent. si quis aliquo num. 6. post med. Cod. de edendo, Felin. in d. cap. sicut num. 3. de sentent. & re judicat. Ias. cons. 42. num. 1. volum. 1. Afflict. dec. 302. num. 5. Trentacinq. loco supra citato, Surd. d. num. 13. Valasc. d. num. 38 vers. sed adhuc, Morla d. tit. 11. q. 1. num. 15.*

Video quod Iason. *d. cons. 42. n. 1. volum. 1.* pro justificanda veritate instrumenti deperditi vtitur aliquibus argumentis vltra depositionem testiũ, ibi: *maximè cum ad id confirmandum* 16

 multa

multa alia concurrant. Sed illud ex abundanti facit; supradicta enim sufficiunt in maiori opinionum rigore. Et secundùm hæc, quæ omnia concurrebant, reformatam judicauimus scripturam institutionis maioratus *de Soalhães*, quod fuit principale punctum pro determinatione illius magnæ causæ, de qua memini *dec.16.n.* 8.

DECISIO LVI.

Vtrum filius, & gener possint testificari in causa patris, & soceri?

Ad L. testis idoneus 9. ff. de test b. & L parentes 5. Cod. eod. tit. & ad L. quoties 3. Cod. naufrag. lib. 12. Ac nostram Ordin. lib. 3. tit. 56. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Filius, & gener nō possunt esse testes in causa parentis, vel soceri.*

3 *Fallit vbi veritas aliter verificari nequit, & n. 5.*

2 *Lex municipalis desumpta ex jure communi, interpretatur sicut ipsum jus commune.*

4 *Doctori attestanti de communi opinione creditur.*

1 NOn habemus Ordinationé Regni nostri expressé prohibenté, filium, & generum testificari in causa patris, & soceri; habemus tamen stylum *apud Cabed. p. 2. arest. 9.* per argumentum reciprocum Ordinat. *lib. 3. tit. 56. §. 1.* & rationem text. *in L. quia parentis 16. ff. solut. matrimon.* & de jure communi sunt textus *in L. testis idoneus 9. juncta glos. ibi, ff. de testibus, & in L. parentes 5. juncto Bart. num. 4. in fin. Cod. eod. titul.* (quanuis aliqui tenuerunt hunc textum, quoad socerum, solùm procedere in criminalibus, vt refert glos. *in L. 4. ff. illo tit.*) cōducit Hunnius *in Encycloped.* opere jam Catholico, vt sæpius dixi, *part. 2. tit. 19. c. 9. à n. 2*

Quinimo, etiam si haberemus Ordinationem formaliter prohibenté, tamen cum esset à citato jure communi desumpta, easdem reciperet limitationes, quas jus cōmune recipit, juxta ea quæ allegauimus *decis. 13. numer. 4.* 2

Planè, quidquid contra alios quos ipsa refert, tenuerit glos. vltima *in L. inuiti 8. ff. de testibus*, est limitatio illius Regulæ, quod filij, & à fortiori, gener, debeant testificari, quando veritas aliter non potest haberi; vt est textus formalis *in L. quoties 3. Cod. de naufrag. lib. 12.* ibi: *ne veritas lateat à liberis nautarum, &c.* quem textum nō tantum in casu de quo loquitur sed generaliter intelligit Bart. *ibi nu. 2. vers. nota ex hoc principio*; & ita intelligendi sunt *Rebuff. in tract. de reprobatione testium num. 739. ac Mascard. conclus. 1148. num. 28 in 3. volum.* docet clarissime Abb. *in cap. 1. num. 4. de testibus cogend.* facit Ant. Gabr. *cōmun. tit. de testibus conclus. 17. num. vltim.* 3

Hun-

Hunnius d. cap. 9. num. 16. & ex professo Anton. Gomez *variar. tom. 3. c. 12. numer. 24. ad fin.* vbi ex pluribus quos citat communem dicit; Doctori
4 veró de communi opinione attestanti credendum fore ostendit Anton. Maria Coras. *de cõmun. opinion. lib. 1. tit. 7. & seqq. in primo vol. comm. opinion.*

Qua propter, cum absque his te- 5
stibus veritas cognosci non posset, decreuimus eos compelli posse ad jurandum in causa *Vlyssiponensi Dominici Ferreira Villasboas*, contra *Maurum Rodriguez de Morgade*, Notar. *Lopes Coimbra.*

DECISIO LVII.

Circa articulos nouos admittendos, vel non?

Ad Authent. at qui semel, Cod. de probat. & cap. fraternitatis 17. cap. cum causa 42. de testibus; Clement. 2. eod. tit. & nostram Ordinat. lib. 3. tit. 20. §. 28. & tit. 83. in princip. & §. 2. & 3.

SVMMARIVM.

1 *Articuli veteris materiæ, quos testes non probarunt, iterum recipi non debent.*
2 *Fallit si allegentur cum nouis circunstantijs.*
3 *Super ijsdem articulis possunt in secunda instantia interrogari testes ad confirmandam fidem eorum qui deposuerunt in prima.*
4 *Materia non disputata, quanuis proposita, reputatur noua.*
5 *Ignorantia aduocati facit vt succurratur clienti.*
6 *Mulier post didicita testificata, an restituatur ad articulandum, & probandum quod jam allegauerat, & nõ probauerat?*
7 *Iudex ex justa causa potest testes recipere post conclusionem.*
8 *Virtus clausulæ, omni meliori modo.*

1 QVanuis Articuli veteris materiæ, quam testes non probarunt, nequaquam, renuente parte, per viam regulæ, denuo sint recipiendi ad eosdem, vel alios testes iterum interrogandos; *Authent. at qui semel, Cod. de probat. cap. fraternitatis 17. de testibus, Clement. 2. eodem tit. Ordinat. nostra lib. 3. tit. 83. in princip. & §. 2.* *
Bart. & omnes in L. per hanc 4. Cod. de temporib. appellat. Couas *practicar. quæst. 18. num. 6.* Marius *Muta in cõsuetud. Senat. Panorm. cap. 5. num. 63. Ciarlin. controuers. forens. cap. 96. n. 1. Gama decis. 43. in fin. & decis. 307. incipit illustris, num. 1.* atque alij statim 2
allegandi; dicebam tamen admittendos fore articulos cum circunstantijs, & qualitatibus non allegatis; qua in forma, quanuis materiam veterem cõtineant, reputantur pro nouis dependentibus à primis; *juxta text. & ibi notata in cap. cum causam 42. de testibus*, eleganter Felin. *in d. cap. fraternitatis eodem tit. num. 11. vers. & in eo quod dicitur*; latè Gutierr. *practicar. lib. 1. quæst. 6. à numer. 1.* clarius dicit Suarez *allegat. 5. num. 4.* & Garcia *de no-*

nobilitate glos. 46. *num.* 6. *Cyriac. lib.* 2. *controuers.* 228. *num.* 3. & 4. & 7. ex nostris *Emmanuel Barbos. ad prædict. ordin. num.* 1. *ac Phæb. p.* 2. *arest.* 92.

3 Facit quod super ijsdem capitulis possunt interrogari testes in secunda instantia ad confirmandam fidem eorum qui deposuerunt in priori; *Felin. in cap. cum clamor numer.* 3. *vers. dicit tamen, de testibus*, *Afflict. decis.* 216. *num.* 5. *Anton. Gabr. lib.* 1. *commun. tit. de testibus, conclus.* 21. *numer.* 39. *Thusc. litt. T, conclus.* 294 *numer.* 105. *Andr. Gail. lib.* 1. *obseruat.* 105. *num.* 9.
* vbi dicit communem Canonistarum, *Cyriac. supra num.* 5. *Giurb. decis.* 73. *num.* 6. *consonat Marius Muta, d. cap.* 5 *num.* 8.

Accedebat in processu, de quo a-
4 gebatur, quod principalis disputatio fuerat super alio, non verò super pũcto de quo formabantur noui Articuli, licet tale punctum etiam in prioribus propositũ fuisset. Vnde intrabat quod dicitur, materiam non disputatam, quanuis propositam, reputari nouam, *L. si quis à liberis* 5. *§. si vel parens, de liber. agnoscend. L. penult. & ibi gloss. vltim. ff. his qui sunt sui, L. si autem* 8 *§. si quocumque pen. ff. de negotijs gest. L. quod in diem* 7. *§.* 1. *de compensat. Bart. in L. qui Romæ* 122. *§. duo fratres num.* 7. *ff. de verbor. Boer. dec.* 43. *num.* 4. *Petrus Barbos. in L. diuortio* 8. *§. fin. part.* 2. *à num.* 55. *ff. solut. matrim. Emman. Barbos. ad nostrã Ord. lib.* 3. *tit.* 88. *n.* 1.

Vlterius, Actricis aduocatus, in
5 prima instantia supinam ostenderat imperitiam in modo articulandi, vnde fortassis testes non sufficienter deposuerant; quo casu, omisso juris rigore, æquitas petit, vt clienti succurratur, *ad notata in L. placuit.* 8. (secundum litteram, quam tenent Salicet. & Alex. de Imola) *Codic. de judic. glos. humanius, in L. Barbarius, ff. de offic. prætor. & glosa fidejussorem, in authent. de fidejussoribus, §. si quis igitur collat.* 1. faciunt optimè *Vincent. de Franch. decis.* 371. *in* 2. *part. Marius Muta d. cap.* 5. *n.* 66.

Tandem maximè juuabat doctri- 6
na dicentium mulierem, ad instar minoris, posse per in integrum restitutionem post didicita testificata articulare, ac pobare, quod jam allegauerat, & voluerat probare, *vt tenet Thusc. litt. T. conclus.* 294. *numer.* 100. & semper practicari testatur Afflict. *decis.* 216. *n.* 16. Quam doctrinam, licet bene reprobet Gratianus *decis.* 219. *num.* 2. & *discept. tom.* 1. *cap.* 148. *numer.* 29. ex Bartolo (quem tamen Afflict. perperam pro se allegat) *in L.* 1. *§. nuntiationum.* 35. *ff. nou. oper. nuntiat.* Ego sequi volui aduertens, quam friuolè Reus semper in actis negauerit materiam quæ denuo intendebatur articulari; quo supposito mouebar ex his, quæ Suar. *allegat.* 5. *num.* 10. & *Muta d. cap.* 5. *num.* 41. dicentes judicem ex justa causa posse testes recipere post conclusionem, quod, & arbitrio judicis relinquit Cyriac. *d. controuers.* 228. *num.* 8.

Et quanuis Actrix restitutionem 8
non imploraret, satis judicabam clausulam *omni meliori modo*, qua in fine articulorum vtebatur, vt illi prouideretur, secundùm hujus clausulæ naturam apud Iason. *in §. omnium nu.* 149. & 151. *Institut. de action. Felin. in cap. super* 23. *col. penult. & fin. de offic. delegat. Marant. de Ordin. judicior, p.* 6. *memb.* 3. *num.* 16. *Hunnius in Encycloped. part.* 2. *tit.* 9. *cap.* 4. *numer.* 9. & 10. *Mendez à Castro in prax. Lusitan. lib.* 3. *cap.* 1. *ex nu.* 6.

Ita judicatum in processu *Mariæ à Niuibus* contra *Melchiorem Ferreira* insulę *Materiæ*, apud Notarium *Franciscum de Aguiar de Carualho.*

DE-

DECISIO LVIII.

Sentencia debet esse conformis libello, & causæ petendi, & quomodo.

Ad L. habebat 13. ff. de instit. action. L. 1. vers. si autem, ff. si mensor. fals. mod. dixerit, L. fin. Cod. de fideicommiss. liber. & cap. examinata de judic. Ac nostram Ordin. lib. 3. tit. 63. in princ. & §. fin. & tit. 66. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *In re petita non potest dari condemnatio si deficit causa petendi.*
2 *Neque in re non petita quanuis detur petendi causa.*
7 *Quod etiam procedit in judicijs vbi sola veritas attenditur.*
8 *Nec quicquam suplet clausula (omni meliori modo.)*
3 *Tria debent esse conformia, libellus, probatio, & sententia.*
4 *Iudex non habet potestatem super nõ petito.*
5 *Sententia sine contestatione non valet.*
6 *Reus non debet condemnari in id ad quod non potuit respondere.*
9 *Consilium pro Aduocatis.*
10 *Actor potest in replicatione libellum emmendare.*
11 *Replicatio est pars libelli.*
12 *Iudex potest judicare super ijs quæ veniunt ex natura petiti, quanuis in libello expresse non petantur.*

1 QVemadmodum in re per libellũ petita deficiente legitima petendi causa, non potest dari condemnatio; *L. habebat 13. ff. de instit. act. L. 1. vers. si autem, ff. si mensor fals. mod. dix.* ita in re non petita, quanuis constet de justa petendi causa, condemnatio non procedit, vetante nostra Ordinat. *lib. 3. tit. 63. in princip. & tit. 66. §. 1. desumpta ex L. vt fundus 18. vbi glos. & Bald. ff. commun. diuidund. L. fin. Cod. de fideicommiss. libert. cap. examinata de judic.* ad quod plura cõgerit Surd. *dec. 295. à n. 20. Thusc. lit. S, conclus. 153. n. 17. Valasc. consultat. 145. n. 18. & de jur. emphit. q. 6. nu. 12. vers. verum ipse; Barbos. in L. si cum dotem 23. in princ. nu. 44. post med. ff. solut. matrim.* Vnde dixit magistraliter 2
Bald. *in L. 1. Codic. si plures vna sent.* quod tria debent esse conformia, libellus, probatio, & sententia, de quo ci- 3
tans alios nouissimè agit latè *Hunn. in encycloped. p. 2. tit. 22. c. 2. à n. 43.*

Præstant rationes textus *in d. L. vt fundus 18. ff. commun. diuid. & in Clement. 2. §. verum quia, de verbor. significat. nec non Ias. in L. vinum 22. n. 23. vers. & ratio, ff. si cert. petat. Vant. de nullit. tit. ex defect. process. nu. 97. Gutier. practicar. lib. 1. q. 100. à n. 3. Surd. d. dec. 295 à n. 20. Valasc. vbi proxime;* nempe super non deducto in libello 4
judicem non habere potestatem, nec litem

5 litem conteſtatam fuiſſe ; ſententiam veró ſine conteſtatione non valere, *L. prolatam, vbi Bart. Cod. de ſent.* Item quod ſic, judex non reſponderet petitioni partis, ac proinde litem non dirimeret, *argument. text. in L. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verbor. L. de ætate §. cũ prætor. ff. de interrogat. action. & eſt text. juncta gloſ. verbo petitionis, in cap. inter dilectos de fid. inſtrum.*
6 Tandem quia ſi illud deduceretur in libello, poſſet pars aduerſa contrarium probare, & ita remanet indefenſus, quare condemnari non debet, *L. de vnoquoque, ff. de re judicat. cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

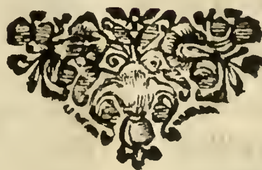
7 Hoc æqualiter procedit etiam in judicijs, in quibus ſola veritas ad judicandum attenditur, ſcilicet in ſupremis Senatibus (vt apud nos per Ord. *lib. 3. tit. 63.*) quod ſatis probat ipſa noſtra Ord. *eod. lib. tit. 66. §. 1.* ibi: *Cõforme ao libello*; & meliùs *in citato tit. 63. §. fin.* per quam id aduertit Pinel. *in L. 2. Cod. de reſcindend. p. 3. c. 3. n. 32 ante verſ. ex prædictis*; idemque tenent Barboſ. *in L. ſi cum dotem 23. in princip. num. 44. ad med. ff. ſolut. matrim. Gama deciſ. 330. num. 1. Valaſc. de jur. emphiteut. q. 6. numer. 12. verſ. verum*, quidquid arguant *Marant. de ordine judicior. p. 4. titul. quot modis poteſt dici judic. ſummar. num. 33. Gutierr. d. q. 100. n. 1. & 8. Auendaño reſponſ. 1. num. 22. verſ. d. cima, Hunnius d. tit. 23. c. 2. n. 50.* atque alij.

8 Nec ad iſtud quidquam ſuplet clauſula, *omni meliori modo, juſtitiam miniſtrari*, vel ſimilis, *Alex. conſ. 121. n. 12. verſ. & per hoc vol. 1.* clariùs *Paul. Pariſ. conſ. 131. num. 12. lib. 1. Ant. Gabr. commun. lib. 6. tit. de clauſul. cõcluſ. 4. n. 11. Surd. conſ. 24. n. 18. & 19.*

Quapropter Rei, ſi videant libellũ errare in re, vel in cauſa, bene ſibi proſpicient, ſi nihil reſpondeant, vt in ſimili Aduocatus conſulit, Pinel. *d. c. 3. n. 25.* ne in contrarietate edoceant Actores, hi enim edocti (vt euenire vidi) in replicatione actionem, & errorem emendabunt, quod facere poſſũt, *argum. L. ſiue apud 28. Cod. de trãſact.* 9 *tenet Gama d. dec. 330. nu. 2. ſequitur Pereir. dec. 15. n. 1. ad fin.* contra alios, quos citat; eſt enim replicatio pars libelli, *L. quæſitum 30. §. fin. vbi Bart. ff. de peculio*; quod eſt indubitatum, quando non repugnat libello, *Pinel. d. n. 25.* 10 11

Declarantur tamen ſupradicta, vt non cenſeatur judex vltra petita judicare, quãdo judicat ſuper his quę ſunt de natura petitorum correlatiua, correſpondentia, connexa, vel procedentia ex eodem fonte, *L. 4. ff. de petit. hæredit. gloſ. verbo, in judicium, ad fin. in cap. 3. verſ. verum, de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Iaſ. in d. L. vinum nu. 32. in vlt. limitat. pluribus firmat Vant. ſupra n. 97. verſ. erit tamen, Emmanuel. Barboſ. ad d. Ord. tit. 66. §. 1. num. 1. ad med. refert judicatũ Guid. Pap. q. 405. ac tetigit Magon. dec. Luc. 53. n. 17.* 12

Secundùm hæc quotidie apud nos judicatur, & ſpecialiùs diximus in proceſſu *Martini Alphonſi de Mello*, Comitis *de Sancto Laurentio*, cum patribus Societatis *Ieſus*, Collegij *de Chaul* Indiæ Orientalis; & quanuis tritum ſit, libuit ſcribere, quia fortè non ita diſpoſitum inuenitur.



DECISIO LIX.

An ſententia diffinitiua ab alio ſcripta, & à judice ſubſcripta valeat?

Ad L.1. cum ſeqq. Cod. de ſentent. ex breuiculo, alias periculo, recitand. cum ſimilibus. *Ac noſtram Ordin. lib.1. tit.1. §.13. & tit.6 §.16. & 17. & tit.24. §.9.*

SVMMARIVM.

1 *Sententia diffinitiua debet ferri in ſcriptis.*
2 *In quæſtione principali proponitur opinio negatiua.*
3 *Proponitur opinio affirmatiua.*
4 *Media via proponitur.*
5 *Opinio Authoris diſtinguens: cum ſeqq. & quid ei videatur de jure Luſitaniæ à nu.11. & 17. quid tamen judicauerit Senatus, n.16.*
6 *Rubrica quando poſſit allegari in vim legis.*
7 *Cõſtitutiones cenſentur eſſe in viridi obſeruantia.*
8 *Gloſ.1. in L.3. Codic. de ſentent. ex breuiculo recit. interpretatur.*
9 *Qui eligit illiteratum in judicem, videtur velle quod faciat per alium.*
10 *Stylus circa ſolemnitates proferendi ſententiam, valet etiam contra jus commune.*
15 *Sententia debet politè formari.*

1 CVm certum ſit ſententiam diffinitiuam ferri debere in ſcriptis, *L.1. cum ſeqq. Cod. de ſent. ex breuicul.* aliàs *periculo, recit. Cap. fin. in fin. de ſent. & re judicat. lib.6. cum alijs juribus congeſtis ab ſpeculatore lib.6. tit. de ſententia §. juſta, verſ. non valet, qui eſt num.12. Mantic. de ordin. judicior. p.4. tit. quot mod. pot. dici judic. ſummar. numer. 37. & p.6. tit. & demum fertur ſent. num.17. latè Thuſc. litt. S. concluſ.133. per totam, Hunnius in Encycloped. p.2. tit.22. cap.2. Anton. Cardoſ. in praxi, verbo, ſententia, nu.11.* dubitatur, an ſatis ſit ab alio ſcribi, & ſubſcribi à judice?

Negant Bald. *in addit. ad ſpeculat. ſupra, in vltim. charta, verſ. ſubſcriptiones etiam judicum, & Iaſ. in L. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus n. 15. ff. de verbor. obligat. per text. in L. penult. alias ante penult.* (& melius allegaſſent Rubricam) *Cod. comminationes, epiſtolas, &c.* tetigit Xamar. *de offic. judic. part.1. q.15 à num.42. maximè num.49.* ibi: *Debent quoque judices ſententias per ſe ſcribere, non per alios.* 2

Affirmant verò Emmanuel à Coſta *in L. ſi ex cautione, verbo. tua, verſ. ſecunda ſpecies, qui eſt num.3. Cod. non numerat. pecun. Azeued. in nou. Recopilat. Caſtel. lib.4. tit.17. L.10. nu. 75. ad fin.* Ex eo quod hodie videantur ſublatę ſimiles ſolemnitates, & ſola veritas attendatur, atque ita practicari affirmant, ſequitur Emmanuel Barboſ. *ad noſtram Ordin. lib.1. tit.24. §. 19. n.1.* 3

Mediam viam inſinuat Alex. *in L.1. §. ſi quis ita, ff. de verbor.* idem Iaſon. 4

Iaſon. *in L. nec quicquam 9. §. vbi decretum num.* 68. *ff. de offic. proconſul.* quod ſcilicet judex, poſt alienam ſcripturam, manu propria ſcribat ſe ſecũdùm ſuperius ſcripta judicare, ac poſtea ſubſcribat nomen ſuum, ita enim relatum erit in referente *juxta regul. L. aſſe toto ff. de hæredib. inſtitut.*

5 Ego in hac varietate opinionum ſic diſtinguebam. De jure communi prima opinio eſt verior, & mihi optimè probatur per rubricam ſupra allegatam, *Cod. comminationes, epiſtolas, programata, ſubſcriptiones, authoritatem rei judicatæ non habere*; quę Rubrica allegari debet in vim textus; quia

6 perfectum ſenſum facit, *juxta doctrinam gloſæ in Rubrica, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſ. fuer. & gloſ.* 1. *in L.* 3. *Cod. ſi ex falſ. inſtrument. & gloſ. fin. in L.* 1. *Codic. de profeſſorib. qui in vrbe Conſtant. lib.* 12. *Bart. in L.* 1. *ff. ſi certum petat. Euerard. in argum. loco* 92. *à Rubro*; *Cabed. p.* 1. *deciſ.* 1. *nu.* 15. *Auguſtin. Barboſ. tract. variar. de locis communib. loco* 98. *à numer.* 1. Cui fundamento non ſatisfacit *Coſta, d. n.* 3. nam, dato quod ſatisfaciat textui in allegata *L. penult. ſeu ante penult.* vix poteſt reſtringere generalitatem præfatæ Rubricæ, ad caſum particularem quem intendit. Similiter non reſpõdet *Azeued.* dum vult talem ſolemnitatem hodie ſublatam eſſe, non enim

7 oſtendit legem, quæ illam ſuſtulerit, & in dubio Conſtitutiones in viridi obſeruantia cenſentur eſſe, *L. Arriani, Cod. de hæretic. Bart. in L.* 1. *num.* 2. *de condict. ex lege*; *Zaſius in L. cum lex columm.* 2. *ff. de legib. Gutierr. ciuil. lib.* 3. *q.* 17. *n.* 147.

8 Neque huic reſolutioni obſtat gl. 1. *in L.* 3. *Cod. de ſentent. ex breuiculo recitand.* dum illitteratis concedit judicis munus ſubire; qui certè ſcribere non poterunt; ibidem namque reſpõdet Bartol. *num.* 3. vel procedere in judicibus ſuperioribus, qui etiam per alios recitant, vt in fin. præcedentis legis (quod, & ipſa gloſ. agnoſcit) vel habere rationem particularem, quòd qui illiteratum in judicem eligit, videtur velle quod per alium faciat, *vt in* 9

L. quidam conſulebat 57. *ff. de judic.* cui addo argumentum *ex L. Barbarius ad fin. ff. de officio prætor.* vel dic, quod verbum, illiteratus, ſeu laicus, (quo prædicta gloſa vtitur) intelligitur de eo qui non eſt juriſperitus, ſcribere tamen ſcit, atque ita ſententiam poterit ſcribere manu propria.

De jure multarum prouinciarum 10
bene militat ſecunda opinio, & faciliùs tertia; nouimus enim apud aliquas eſſe in ſtylo ſententias aliena manu ſcribere; at verò ſtylus circa tales proferendi ſententiam ſolemnitates, etiam contra juris diſpoſitionem, valet, *Ioann. de Anania conſ* 93. *numer.* 3 *verſic. circa vero, Vitalis de malefic. in Rubrica de pæn. condemnator. num.* 26. *Clar. in §. fin. quæſt.* 93. *num.* 1. *Thuſc. lit. S. concluſ.* 133. *num.* 7. *cum duobus ſeqq.* in terminis *Hunnius in Encycloped. p.* 2. *tit.* 22. *c.* 2. *n.* 13. *&* 14.

De jure noſtri Regni ſolæ ſentẽ- 11
tiæ diffinitiuæ, quæ verbaliter à judice ſedente in audientia (vt diximus) proferuntur per juramentum deciſorium, legitimæ ſunt ſola judicis ſubſcriptione, *juxta Ordinat. lib.* 1. *tit.* 24. *§.* 19. Atquæ ſcriptura indigent (quidquid ibi nimis generaliter Emman. Barboſ. dixerit) neceſſario ſcribi debent manu propria judicis, vidimus enim ſupra ſic eſſe de jure communi, quod obſeruare jubet Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 64. *in princip.* & videmus non dari, (ſicut in alijs Regnis) ſtylum contrarium; imò illud ad vnguem obſeruari à judicibus, qui litteras norunt, quanuis diſpenſetur cum eas ignorantibus in paruulis locis, vt ſupponit Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 67. *§.* 1. *& tit.* 79. *§.* 29. per ſecundam rationem cum Bart. ad notatam ſupra *num.* 9.

Probatur vlterius ex Ordin. *lib.* 1. 12
tit. 1. *§.* 13. vbi jubetur ſententias diffinitiuas

nitiuas (de quibus loquitur) semper scribēdas fore à judice principali, quâuis ejus opinio à suffragijs collegarum superata sit; cum tamen ab aliquo eorum scribi non videretur absonum, cùm etiam judices sint. Planè tam ex præcisa loquutione per verbum, *semper*, quam ex dispositionis modo, satis liquet, eâm legem induxisse formam; quâ non seruata corruit actus; *ad notata in L. non dubium, Codic. de legibus* cum similibus.

13 Iuuatur ratione Ordinationis *eod. lib.* 1. *tit.* 6. §. 16. dum senatoribus cōmendat secretum suffragiorum (quæ apud nos vnusquisque in processu scribit) ante sententiam publicatam; & hoc inter alias rationes, ex ea quoque, ne vnus ex litigantibus tali notitiâ de transactione, vel alio remedio agat astutiùs; quod æqualiter militat si sententia non à judice scribatur, sed ab alio qui eam ante publicationem poterit reuelare.

14 Ex his nullam existimabam sententiam Prætoris Curialis, qui morbo valde laborãs aliena manu fecerat eam scribi, ipseque propria subsignauerat. Addebam pessimè scriptam esse ortographiæ erroribus, ac præposteris litteris, cum ob decentiam, & decorem deberet politè formari, vt per glosam *verbo, emendatas, in L.* 2. *Cod. de sent. ex breuiculo recit.* 15

16 Opinioni meæ assentiebat Doctor *Martinus Alphonsus de Mello*, non minùs doctrina, quam sanguinis splendore clarus; tres verò Collegæ doctissimi vicerunt sententiam valuisse ex jure nostro (quidquid esset in alijs) per citatas Ordinat. *d. lib.* 1. *tit.* 67. §. 1. *& tit.* 79. §. 29. Ego autem 17 non acquiescebam; quoniam his Ordinationibus supra respondi. Bene fatebar posse Senatum talem nullitatem supplere, per Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 63. *in princip.* vbi jubetur, quod defectus solemnitatis in publicatione supleatur; vel aliud simile, quibus verbis prædictus scripturę defectus fortassis compræhendi poterat.

In processu Abbatis generalis Ordinis Cisterciēsis cum *Martino de Faria*, apud Notarium *Ioannem Baptistã de Chaues*.

DECISIO LX.

Vtrum aduersus sententiam posit opponi de manifesta injustitia?

Ad L. terminato 3. *Cod. de fructibus, & litium expens. cum similibus; & L.* 1. §. *item, ff. quæ senten. sine appellat. rescind. & L.* 2. *Cod. quando prouo. non est necess. Ac nostram Ordin. lib.* 3. *tit.* 87 §. 1. *&* 4. *& tit.* 75. *in fin. princip.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones veteris materiæ non admittuntur aduersus sententiam.*

2 *Sed admittuntur exceptiones, quæ, quouis modo inducunt nullitatem.*

3 *Manifesta injustitia sententiæ cõtinet nullitatem.*

5 *Idem importat judicatum aduersus resolutionem quæ non habet disputationem.*

6 *Illud solum dicitur habere disputationem quod habet Doctores pro vtraque parte.*

7 *Doctores sine contradictore habent vim legis.*

8 *Sententia contra casum legis clarum est manifestè injusta, ac proinde nulla.*

1 QVanuis exceptiones materiam jam allegatam refricantes, non admittantur aduersus sententiam, *vt disponit nostra Ordinat. lib.3. tit.87. §. 1. juncto §.4. ad quod conducit text. in L. terminato 3. Cod. de fruct. & litiũ expens. cum concordantibus copilatis à*
2 *glosa vltim. ibidem*; tamen eadem Ordinat. exceptiones admittit, quæ quoquomodo inducant nullitatem, vt agnouit *Mendez à Castro in prax. lib. 3. cap. 19. num. 38. in princip.* conducunt quæ *Cou. practic. cap. 25. per tot. maximè num. 2. Thusc. litt. N. conclus. 135. & 136. Surd. cons. 99. n. 18.*

3 Manifesta veró injustitia nullitatem continet, *L. si pars 10. vers. nisi, ff. de inoffic. testam. cap. inter cæteras 9. de sentent. & re judicat. vbi* Abb. & *omnes, Decius cons. 8. viso puncto, n. 5. Paris. cons. 100. contractus numer. 43. lib. 1. & cons. 107. non obstat. numer. 9. vol. 4. Afflict. decis. 39. num. 5. Anton. Gabr. qui plures refert. commun. lib. 2. tit. de sentent. conclus. 10. nu. 1. Thusc. litt. S. conclus. 141. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 79. numer. 2. 3. & 4. Hunnius in Encycloped. p. 2. tit. 22. c. 6. n. 16.*

4 Erit autem manifesta injustitia, & nullitas non solùm si sententia exprimat errorem directè contra legem, vt in exemplo nostræ Ordinat. *lib. 3. tit. 75. in fin. princip.* cui consonant text. *in L. 1. §. item vers. contra constitutiones, ff. quæ sentent. sine appellat. rescind. & in L. 2. Codic. quando prouoc. non est necess. Glosa prolata, & Bart. in L. si expressim 19. ff. de appellat. gl. constitutiones, in L. præses 27. ff. de re judicat.* de quo latè *Anton. Gabr. cõmun. lib. 2. tit. de sentent. conclus. 7. vbi num. 1.* dicit communem *Vantius de nullit. tit. ex defect. process. num. 118. Barbos. in L. si prætor. 75. à num. 36. ff. de judic.* sed etiam sufficiet si judicet 5
aduersus resolutionem, quæ non habeat disputationem, *Ripa in L. 4. §. condemnatum num. 16. ff. de re judicat. Franc. in cap. dilecti in 52. quæst. de appellat. quos referens sequitur Gabr. dict. conclus. 10. num. 2.* & deducitur ex text. *in cap. cum Bertoldus 18. ad fin. de sent. & re judic.*

Iterum id solum disputationem 6
habet, quod pro vtraque parte habet Doctores, prout euincitur ex his quæ Ceuall. *commun. contra comm. in præfat. n. 18. 19. 46. cum seqq.* si verò pro 7
vna parte DD. expressé adsint sine cõtradictore, habent vim legis, vt dixi *dec. 1. nu. 33.* ergo si contra judicetur, 8
contra casum legis clarum judicatur, ac proinde manifesta injustitia, & nullitas est, *ex his quæ Thusc. d. litt. S. conclus. 141. n. 9. per d. L. 1. §. item, ff. quæ sentent. sine appellat. rescindant.* clarior text. *in cap. 1. de sent. & re judicat.*

Secundùm hæc non semel judicauimus, & specialiter memini sic fuisse in processu nostræ primæ Decisionis, & iterum in processu sequentis Decisionis.

DE-

DECISIO LXI.

De tertio possessore executionem impediente.

Ad L. à Diuo Pio 15. §. si super rebus, ff. de re judicat. & cap. cum super 17. eod. tit. Ac nostram Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. ad fin. & laté agitur de Ordinat. lib. 4. tit. 10. per totum.

SVMMARIVM.

1 *Tertius possessor impedit sententiæ executionem.*
2 *Etiam in executione fiscali.*
3 *Declaratur, ampliatur, & limitatur, ex n. 4.*
3 *Aliquæ sententiæ nocent tertijs nõ citatis, & vide ex n. 17.*
4 *Principalis conclusio procedit etiam in possidente per modum fictum.*
5 *Modi ficti non acquirunt possessionẽ absenti, nisi ratum habeat.*
6 *Possidens ex constituto adhuc potest intentare interdictum adipiscendæ, & ad quid.*
8 *Possessor præsumitur dominus.*
10 *Ad probationem dominij, quando agitur ad excipiendum, sufficit præsumptio resultans ex possessione.*
13 *Qui fatetur dominium alterius, nec allegat justã causam possessionis propriæ, præsumitur iniquus possessor, & non conseruatur.*
14 *In interdicto retinendæ non admittitur quæstio de dominio.*
15 *Sed vide.*
16 *Lis quando dicatur mota, remissiuè.*
17 *Circa sententias quando præjudicent tertijs, vide ex n. 17.*
Ibi. *Res quando dicatur litigiosa.*
23 *Executio sententiæ, in casu quo tertio præjudicat, quomodo faciẽda sit.*
27 *Litigiosa non possunt alienare: limita nu. 28.*
29 *Scientia, quando noceat non citato.*
32 *Dolus quando noceat tertio possessori: vsque ad n. fin.*

COmmunis obseruantia est in Senatu, quod tertius non citatus de sua possessione docens, tam in causa personali, quam in reali, effectiuam sententiæ executionem impedit; *vt nobis probat Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 17. ad fin. Valasc. part. 1. consult. 55. nu. 1. Cabed. part. 1. arest. 66. Phæb. part. 1. arest. 25. Mendez à Castr. in prax. Lusitan. lib. 3. cap. 21. à num. 37.* similiter fit in Regno Castellæ *per L. 3. tit. 27. vers. & si por ventura, part. 3.* Ac de jure communi probatur *in cap. cum super 17. ad fin. de re judicat. L. à Diuo Pio 15. §. si super rebus, ff. eodem tit. juncta glosa ibi, verbo,* fiat, *quam ibi sequitur Bart. num. 6. communem dicit Jas. num. 9. tenent Cou. practic. cap. 16 num. 3. in fin. cũ seqq. Gratian. discept. tom. 3. cap. 439. à num. 1. Giurb. dec. 61 num. 2. Cancer. variar. tom. 2. cap. 16. ex num. 64. Posthius de manut. obseru. 42. nouissime Anton. de Amato variar. resolut. 94. à n. 1. in 2. part.* 1

Quod etiam procedit si fiscus creditor exequitur; *Phæb. part. 1. arest. 25.* At in lite fiscali est praxis, quod ad- 2

aduersus tertium possessorem conseruatum non requiritur super proprietate noua citatio in nouo processu, vt fit in causa priuatorum; Sed fisco exequente, tertius opponitur allegans possessionem, & insimul dominium; tunc probata possessione intra tres dies styli (de quibus *Mend. supra nu.* 39. *Phæbus part.* 2. *arest.* 57.) conseruatur in ea; attamen idem processus continuatur super dominio, seu proprietate; cum enim fiscus soleat incipere ab executione, talis modus habetur pro citatione plenaria. Verùm jam deinceps proceditur non summariè, imò per terminos causæ ordinariẹ, datis articulis replicationis, ac triplicationis, ac similibus terminis *juxta Phæb. d. p.* 2. *arest.* 40.

Sed quoniam materia ista quotidiana est, vtilis, ac scitu dignissima, nec extra confusionem apud scribentes inuenitur, principaliora ejus puncta breui, & clara (si possim) methodo explanabo.

3 In primis aduerto aliquas dari sententias quẹ nocent tertijs, etiam non citatis, *vt in L.* 1. *§. vltim. cum L. seq. ff. de liber. agnoscend. L. ingenuum, ff. de stat. homin. L. Diui §.* 1. *de liber. caus. L. sæpe* 63. *ff. de re judic.* de quibus atque alijs exemplis agunt *DD. in d. L. sæpe, ff. de re judic. & in cap. cũ super eod. tit. & in L. ab executore* 4. *§.* 1. *& L. in sententia* 5. *ff. de appellat. nec non in nostra Ordinat. lib.* 3. *tit.* 81. *Bart. in quæstion.* 3. *Perusinâ in princ. num.* 3. *vers. tertiò probatur, Thusc. lit. S. conclus.* 176. *à num.* 59. *Afflict. dec.* 396. *Cou. practic. cap.* 13. *à num.* 5. *& cap.* 14. *cum seqq. Pereir. dec.* 65. *nu.* 1. Sanè in tali tertio non procedit conclusio supra posita; etenim illa sententia jam contra ipsum transiuit in judicatum, atque ideo ejus executio per eum impediri non debet, vt aduertit Cou. *d. cap.* 16. *in princip.* Loquimur igitur de tertio, cui sententia prolata nullo modo vt sententia nocet. In his terminis circa cõclusionem præfatam aliquot quæstiones se se offerunt.

Prima est, an procedat, in possidente ex clausula constituti, *vt in L. quod meo* 18. *de acquir. possess.* vel ex clausula reseruationis vsusfructus, *vt in L. quisquis argentum* 35. *§. se siquidem, Cod. de donat.* vel alijs modis fictis, quos enumerat glos. *verbo, animo, in L.* 3. *in princip. ff. dict. tit. de acquir. possess.* Negat Mend. à Castr. *in prax. d. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 41. ex authoritate Valasci *tom.* 1. *d. consult.* 55. Sed caue; quia minùs attente legit Valascum qui tale non negat; solùm *num.* 2. ait, ideo in casu, de quo ibi tertium non potuisse executionẽ impedire virtute clausulæ constituti; quoniã non aderat quãdo scriptura talis clausulẹ celebrata fuerat; clausulẹ verò, ac ficti modi possessionis trãsferẽdæ eũ effectũ nõ operãtur, nisi inter præsẽtes, vel si absentes ratũ habeant in tempore habili, *glos.* 1. *in d. L. quod meo, vers. item scientia, Decius cons.* 226. *num.* 5. *Roland. vol.* 2. *cons.* 4. *num.* 24. *cum seqq. latè probat Gom. in L.* 45. *Tauri num.* 82. *Tiraq. de constitut. p.* 3. *limit.* 30. *numer.* 8. *&* 52. additque Valasc. *num.* 3. id non suppleri per acceptationem, quam facit tabellio, tanquam persona publica. Potius ergo agnoscit Valasc. quod si in apponenda illa clausula, vel alio modo ficto, pars sit præsens, vel postea ratum habeat, conclusio supraposita procedit; siquidem possessio illis modis quæsita est vera, *L. certè* 6. *§.* 1. *ff. de precar. Tiraquel. de constitut. part.* 1. *ampliat.* 1. *num.* 2. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 3. quin obstet, vt Mendez à Castro existimauit obstare, quod ex constituto possidens adhuc possit interdictum adipiscendæ intentare, *vt post Tiraquel. prosequitur Molin. num.* 4. illud enim non negat ciuilem, ac naturalem possessionem (quẹ ad nostrum propositum sufficit) sed tantummodo petit actualem; imò idẽ Molin. *numeris seqq.* scribit ex ficto modo

4 5 6

modo possidentem posse etiam remedijs retinendæ, vel recuperandæ vti. Atque ita affirmatiuè resolue quæstionem istam ex mente ejusdem Valasci, quando clausula, vel fictus modus suũ transferendi possessionem effectum operatus est.

7 Secunda est quæstio, an possessor, vt obtineat, debeat quidquam de dominio agere, vel sufficiens sit allegatio solius possessionis? (quam quæstioné in executione priuati ago; nam de fiscali dixi *supra num.2.*) Igitur in executione priuati, distingue. Si possessio est ciuilis, & naturalis, ejus sola allegatio sufficit, siue insimul allegetur justa causa possidenti verbo tenus probata, siue nulla possidéti causa allegetur. Ita deducitur ex *Baldo in L. ob maritorũ num.1. Codic. ne vxor pro marito, & Mendez à Castr. d.cap. 21.n.38.* Ra-
8 tio est, quod possessor præsumitur dominus, *L. siue possidetis 16. Codic. de probat. Bald. supra num.6. DD. in cap. ad sedem de restitut. spoliat. Afflict. dec. 23. num.5. Mascard. conclus.539.n.21.*
9 Si autem possessio est solùm naturalis, vt in *L. clam possidere 6. §. qui ad nũdinas, ff. de acquir. possess. cum similib.* stante ciuili possessione apud debitoré condemnatum, sola naturalis tertium non conseruat tanquam dolosa, & clãdestina, *L. liberis 7. ff. de liberal. causa, d. L. clam §. qui ad nundinas, cap. licet causam de probat. tenent in terminis Bart. in d. §. si super rebus numer. 5. ac Bald. in d. L. ob maritorum n. 3.* Quin obstet *L. 1. §. qui à me, ff. de vi, & vi armat. cap. in litteris 5. de restit. spoliator. cum concordantibus*; nam (vltra alias responsiones) dico illa jura tantummodo vetare injustum possessoré à priuato expelli; nos verò agimus de judice expellente, cum causæ cognitione, quanuis summariâ.

10 Tertia quæstio (in executione priuati, non fisci, vt jam aduerti in præcedenti quæstione] est, an durioré causam sibi faciat possessor, si, vltra possessionis allegationem, de dominio quoque loquatur? Distingue; aut de dominio condemnati. Si de dominio proprio, quasi ejus probatio resultet ex possessione, & nullam aliam de illo probationem afferat, nil sibi præjudicat, imò suam possessionem roborat optimo fundamento dominij, pro cujus probatione, quando solùm agitur ad excipiendum, sufficit pręsumptio resultans ex possessione, *L.2. Codic. de probat. glosa, possessoris, & glosa, declarari, in L. sicut 8. §. sed si quæritur, ff. si seruit. vindicetur; glos. amoueri, in fine, in L. quidam in suo 27. ff. de condit. instit. vbi Bart. num.4. vers. secũdo casu, Mascard. conclus.539. num. 8. & 9.* vbi testatur esse communem doctrinam. Si verò ad probationem proprij dominij aliqua documenta, vltra possessionem conatur proferre, mittit se in maximum periculum, quod simul judicetur de dominio, seu proprietate in terminis textus *in cap. cum dilectus 6. de causa possess. & propriet.* Quapropter boni Aduocati hunc scopulum semper fugiunt, imò cauti, etiã in casu præcedenti, solent protestari de sola se possessione agere. *

In alio autem distinctionis membro, nempe quando tertius de dominio condemnati loquitur illud fatédo (quod raró eueniet) quidquid minus clare dicat Mendez à Castro *d. cap. 21. num. 41. vers. limita quintò*; tu dic quod si allegat se nihilominus habere justam causam possidendi; adhuc ex solâ ea allegatione verbo tenus probata, justa causa præsumitur, quæ ipsum conseruabit, *vt sensit Bartol. in d. §. si super rebus in fin. & Alex. ibi num. 12 exprimit Cou. d. cap. 16. num. 4. versic. quintum.* At si tam supina ignorantia procedat, vt fateatur dominium apud condemnatum esse; nec tamen (nec verbo tenus) allegat justam possidendi causam, licet appareat possessor, attamen non conseruabitur: talis enim possessio præsumetur iniqua, ac proin- 12 13

de non sustinenda, juxta supradicta *n.* 9. & in specie concludit Cou. *dict.cap.* 16. *num.*4. *vers. sextum*, vbi ait posse quodammodo probari ex *d.L. à Diuo Pio §. penult. de re judicat.*

14 Quarta est quæstio vtrum, si victor velit probare in continenti dominium apud condemnatum esse, admittatur ad effectum expellendi tertium possessorem? Respondetur negatiuè, vt (omissis Accursio, Bart. & Bald. in hoc puncto sibi parum constantibus] docuit *Abb. in cap. in litteris* 5. *nu.*27. *de restitut. spoliat. tenuit Gregor. Lop. in L.*27. *tit.*2. *part.*3. *verbo*, *que le entregasse*, *ad med. sequitur Menchac. illustr. lib.*2. *cap.*88. *numer.* 3. *consuluit Surd. cons.*93. *num.* 7. in Gallia obseruari attestantur *Guid. Pap. decis.* 552. *num.*7. *& Rebuf. ad leges Gall. tom.* 3. *titul. de mater. possessor. art.*2. *glos.* 1. *n.* 2. *& glos.* 2. *num.* 25. veriorem doctri-
* nam ostendit, & cum Fabro, ac Bologneto communiorem refert Menoch. *de retin. remed.*3. *à num.* 675. *vers. secunda*, idem scribit Gratian. *disceptat. tom.*4. *cap.*681. *num.*22. quidquid misceat Niger Cyriac. *lib.*1. *controuers.*10 *à num.*36. *&* 52. Verum tamen si victor summariè probet dominium esse apud condemnatum, executio fiet in ipso dominio, mittendo victorem in quasi possessionem juris ejus, vt aduersus possessorem viâ ordinariâ proponat actionem, quam victus proponere posset, conseruato interim eodẽ possessore, vt alias videmus in *L. si finita* 15. *§. si de vectigalibus*, *ff. de damn. infect.* ita (explosa distinctione, seu limitatione Bartoli) docet generaliter Iason. *in d.§. si super rebus num.*12. *post Cuman. Paul. & Alexand. ac post Bald. in L. etiam col.*3. *Cod. de execut. rei judicat.* tenet Cou. *d.c.*16. *pract. num.*4. *vers. quartum.*

16 Quinta, & difficilior quæstio est, an supradicta æqualiter procedant si tertius ante vel post litem possidere incepit. Etiam sine dolo? [nam de dolo formabimus vltimam quæstionẽ maioris claritatis gratiâ.)

Pro cujus cognitione oportet memorare, quando, ad effectum de quo agimus, dicatur lis mota; de qua re magistraliter *Bart. in L.* 1. *§.* 1. *ff. de litigios. Cou. variar. cap.* 15. *numer.* 6. *Cabed. part.*2. *decis.*4. *num.* 12. *& dec.* 15. *à numer.* 10. *Ordinat. nostra lib.* 4. *tit.*10. *à princip.* & nos infra sola necessaria attingemus. In hac inquam quæstione distinguendum est. Aut queritur de jure executiuo actionis merè personalis, aut actionis merè realis, aut actionis mixtę.

Si de jure actionis merè personalis, vt pote quia Actor agit pro certis pecunijs, quas mutuas dedit, vel pro alia quantitate, ad quam Reus ei tenetur in terminis *text. in §. omnium vers. namque*, *Institut. de action. & nostræ Ordinat. d. tit.*10. *§.*2. nunquam transit executio aduersus tertium possessorem prædij vel alterius rei quæ fuit cõdemnati; siue hic tertius inceperit possidere ante litem motam, siue post illam; quoniam lis, solam personam respiciens, in nihilo rem affecit; sic probat *text. in §. item si quis*, *Institut. de action. Bartol. in L. creditores* 3. *n.* 23. *Codic. de pignorib. Bald. cons.* 149. *proponitur*, *numer.* 1. *vol.*3. *Jason. cons.* 43. *circa primum num.*9. *&* 10. *vol.* 1. *& cons.*88. *in præsenti consult. num.*1. *junct. num.*19. *vol.*3. *Roland. cons.* 5. *num.*9. *volum.*2. *Thusc. litt. E. conclus.* 488. *numer.*3. *&* 4. dummodo tertius non inceperit possidere post quam res jam capta erat in pignus, tunc enim jam transferri non poterat, *Guid. Pap. dec.*81. *n.*1. *tetigit Roland. d. n.* 5. 17

Si de jure actionis merè realis (vt 18 pote quia Actor mouet controuersiam de re aliqua contra Reum, cujus persona nullo jure ei obligata est, in terminis *text. in dict. §. omnium vers. aut cum eo*, *Instit. de action. & nostræ Ord. d. tit.*10. *in fin. princip.*) tunc si tertius possessor non habet causam ab illo cõ-

tra

tra quem lata fuit sententia, proculdubio executio non procedit aduersus eum, cum nullam conuenientiam inter se habeant; *L. sæpe* 63. *in fin. vers. diuersa causa, ff. de re judicat. L.* 1. *&* 2. *Cod. quibus res judicat. non noc. notatur in L. in causæ* 13. *§. interdum, ff. de minor. & in L. cum miles* 30. *§. fin. ff. ex quibus caus. maior. docet Bart. in d. L. creditores d. numer.* 23. *Paul. Castrens. cons.* 76. *in facto isto, numer.* 3. *volum.* 2.

19 Si verò tertius habet causam à cõdemnato, distingue; si incepit possidere ante litem motam, adhuc res ab omni litis contagio erat libera, ideo etiam non procedit executio contra eum, sed opus est denuo agi viâ ordinaria, *L.* 1. *§. necessariò, ff. si ventr. nomine mul. in possess. miss. L. si mater* 11. *§. fin. L. judicatæ* 29. *§. fin. ff. de except. rei judic. Bart. d. n.* 23.

20 Si possidere incepit lite jam mota, sed ante sententiam, (quod intelligitur in judicio ordinario post citationem: in extraordinario post notificationem rescripti factam Reo, *authẽt. litigiosa, Cod. de litigios. Bart. in L.* 1. *§.* 1. *num.* 2. *ff. eodem tit. Cou. practic. cap.* 15. *num.* 6. *Ordinat. nostra d. lib.* 4. *titul.* 10. *in princip.*) Subdistingue, vel Actor prosequitur obligationem tantùm in re, vel ipsum dominium rei; si
21 obligationem tantùm, veluti hypothecaria, confessoria, negatoria, seu pro seruitutibus, res per litem non fuerat facta litigiosa, & sic non prohibebatur alienari, *Authent. de litigios. §.* 1. *vers. ab hoc autem collat.* 8. *Ordinat. nostra d. tit.* 10. *§.* 1. *Bart. & Cou. supra*; ac ideo non transit jus exequendi; sed opus est nouo processu contra possessorem, *prout disponitur in d. authent. de litigios. §.* 1. *vers. ab hoc autem, L. distractis* 14. *& authent. hoc ita si debitor. Cod. de pignorib. Ordinat. nostra lib.* 4. *tit.* 3. *in princip. Bart. in dict. L. creditores numer.* 23. *Codic. de pignorib. Bald. cons.* 149. *numer.* 1. *vers. & ideo, vol.* 3. *Jas. d. cons.* 43. *num.* 10. *volum.* 1. (qui hoc modo, nempe de nouo processu, intelligendus est, *d. cons.* 88. *num.* 20. *volum.* 3.) supponunt *Cou. variar. lib.* 1. *cap.* 8. *& Gama dec.* 319. & idem erit si de possessione contẽdatur; quoniam quoad proprietatem non manet res litigiosa, *Bart. d. nu.* 2. *Menoch. de arbirr. casu* 202. *n.* 18. *Ordin. d. §.* 1.

Si prosequitur ipsũm rei dominiũ, vel partẽ ejus, vt vsumfructũ; tunc siue incipiens possidere sciuisset litem, siue non, semper res effecta fuerat litigiosa, & inalienabilis, *L. fin. Cod. de litigios. Cou. d. cap.* 15. *num.* 7. ac proinde aduersus eum procedit executio, *Bart. d. num.* 23. *Afflict. dec.* 396. *n.* 7. [in hoc casu intelligendus, vt cõstat ex num. 9. & 10.) *Boer. dec.* 182. *n.* 51. *Cou. practicar, cap.* 15. *num.* 7. *Thusc. litt. E. conclus.* 488. *num.* 8. *&* 9. *& lit. S. conclus.* 176. *numer.* 26. *Lancelot. de attent. p.* 2. *cap.* 4. *num.* 531. (quidquid ipse velit distinguere *numer.* 537. *cum Nata cons.* 350. *num.* 4. *vers. præterea opus esset probare lib.* 2.) & apud nos est Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 16. *& lib.* 4. *tit.* 10. *§.* 3. *&* 9. 22

Quomodo autem fiet executio dubitatur, vtrùm præcedente citatione tertij possessoris, vel absque citatione? sanè de jure communi citationem requiri tenet Lancelot. *d. cap.* 4. *nu.* 534. *post Nat. d. cons.* 350. *num.* 4. *& Caualcan. dec.* 16. *num.* 9. imò litem (saltem summariam) peragendam disponit text. *in d. L.* 2. *Cod. de litigios.* ibi: *Lite nihilominus peragenda*, vbi glosa; quod verbum, *nihilominus*, (pace Bartoli qui *d. num.* 23. arbitrio Actoris hoc relinquit) importat necessitatem, & dispositionem præcisam, *vt per Gonçal. ad regul.* 8. *Cancel. §.* 7. *proœm. n.* 124. *quem refert, & sequitur Aug. Barbos. de dictionib. dictione* 183. Sed de jure nostri Regni per Ordinationes supra allegatas, si nouus possessor, quando possessionem adeptus est, sciuit, vel scire debuit litem agi, priuabitur sine 23

vlla mora aut citatione; si autem nec sciuit, nec scire debuit, citabitur, & de jure suo audictur summariè cognita veritate absque alio processu.

24 Si tertius habens causam à condẽnato incepit post sententiam possidere, indistinctè transit contra eum jus exequendi, *L. si superatus* 3. *§.*1. *ff. de pignorib. L. si mater* 11. *§. fin. L. judicatæ* 29. *§. fin. ff. de except. rei judicat*, *Bartol. d. n.*23. *Thusc. litt. E. d. conclus.* 488. *n.*10.

25 Tandem, si agitur de jure executiuo actionis mixtæ (nempe quando actio vtramque causam habet tam in rem, quam in personam, in terminis text. *in §. quædam actiones Institut. de action.* & nostræ Ordinat. *lib.* 4. *titul.* 10. *§.*2.) tunc aut actio est vniuersalis, aut particularis.

Si est vniuersalis, vt petitionis hæreditatis, seu familiæ ercisc undæ, & olim, & hodie efficiatur actio atque res litigiosa per solam citationem, *vt docet Bart. in d. L.*1. *num.* 2. *ad fin. ff. de litigios.* per textus, quos meritò sic intelligit, *in L. Diuus* 5. *ff. de petit. hæredit. & in L. alienationes* 13. *ff. famil. erciscund. & vtrobique glosa.* Si

26 est particularis, vt communi diuidũdo, finium regundorum, legati, empti, commodati, depositi, pignoratitiæ, vel similis, tunc res, & actio efficitur litigiosa, per litis contestationẽ, *L.*1. *in fin. vbi glos. Cod. cõmun. diuid. L. fin. in vltimis verbis, ff. vt in poss. legat. Bart. d. num.*2. *in fin.* resoluit *Cou. d. cap.*15. *num.*6. Ordin. nostra *d. tit.*10. *§.* 2. & in eisdem terminis intelligi debet *lib.*3. *titul.*86. *§.*16.

27 At ex litigiosi vitio procedit alienationis prohibitio, ac noui tituli nullitas, *L.*2. *& fin. Cod. de litigios. Bart. vbi proximè num.*3. Ordin. *citato tit.* *§.*3. & consequenter eum, qui post tale tempus possidere incepit, posse exequi pro sententia lata contra priorem possessorem, juxta supradicta *num.* 22.

Aduerte autem aliquos esse titulos quibus litigiosa alienari possunt, videlicet, per donationem causa dotis, vel ratione matrimonij, vel studij, per transactionem inter litigantes super eadem re, per diuisionem inter hęredes de hæreditate super qua erat quæstio, per nominationem, vel renouationem emphiteusis, aut alterius rei de qua litigabatur, & in qua per nominationem succedi debet; item litigiosa res potest legari, vel fideicommitti dummodo hæres litem prosequatur, sicut defunctus faceret, periculo legatarij, qui etiam poterit venire ad defendendum; tandem non prohibétur alienationes necessariæ (vt pote confiscationes) & quæ fiunt ex justa causa, vel authoritate judicis; *L. alienationes* 13. *ff. famil. erciscund. L. fin. ad fin. vbi glos. cum authent. seq. Cod. de litigios. Ordinat. d. lib.*4. *tit.* 10. *§. vlt. Bart. in L. inter quos* 39. *§. si dominus vers. vlterius oppono, ff. de damno infecto; Lancelot. de attent. p.*2. *cap.*4. *limit.*8. *Surd. de aliment. tit.*9. *quæst.*32 *num.*68. *Caual. commun. contra commun. quæst.*127. *in fin. Mart. de jurisdict. part.*4. *cas.*91. *num.*12. *Gam. dec.* 199. *num.*4. *& ibi Additionator Flores, qui multos allegat, Cardos. in prax. verbo, legatum, num.*52. *Cabed. part.*1 *decis.*120. *numer.*18. *Barbos. ad L. si constante* 25. *§. fin. numer.*15. *ff. solut. matrim. & in L.*1. *p.*7. *num.*45. *in fin. eodem tit.* vbi contra *Rebuffum* idem ait in alienatione facta ex causa dotis. Igitur in his quæ, non obstante litigio, alienari queunt sine obice; procedet exceptio tertij nõ auditi, quanuis post litem (ante executionem tamen) inceperit possidere, juxta conclusionem propositam in hujus decisionis principio. 28

Sexta est quæstio, an tertius possessor ab allegatione, & jure suæ possessionis repellatur ex eo quod sciuit litẽ agi, nec tamen se opposuit ad defendendum? & licet prima facie repellẽdus 29

dus

dus videatur ex absolutè notatis *in L. sæpe 63. vers. sed scientibus, ff. de re judic. Felin. in cap. cum super à num.* 12. *eod. tit. Bart. in L. à sententia* 5. *nu.* 8. *ff. de appellat. Boer. decis.* 79. *numer.* 3. *Menoch. cons.* 79. *num.* 23. *Lancelot. de attent. part.* 2. *cap.* 12. *ampliat.* 14. *n.* 15. *Thusc. litt, S. conclus.* 176. *num.* 61
30 *cum seqq.* tamen cum distinctione dicendum est, quod si sententia, de cujus executione agitur, prolata contra victum, præjudicat etiam huic tertio ex natura causæ (vt in casibus quorũ meminimus supra *num.* 2.) tunc qui sciuit litem agi, nec ad defendendum venit, non poterit executionem impedire, vt jam aduerti *num.* 3. in hoc casu loquũtur Doctores citati, & apertiùs *glos.* 1. *in L.* 2. *Cod. vbi in rem actio, Afflict. dec.* 380. *num.* 5. *Abb. cons.* 89. *à num.* 6 *in* 1. *p. Bald. cons.* 149. *proponitur, n.* 1. *vol.* 3. quoniam, & ex jure, & ex propria scientia contra eum quoque tran-
31 siuit sententia in judicatum. Verum si sententia ex causæ natura tertio non nocebat, nihil refert quod is sciuerit litem tractari; quando quidem, nec scienti præjudicium inferebat, ac ideo quoties inquietatur per talem sententiam, tunc cum præjudicium ei minatur admittendus est ad impediendam executionem non obstãte scientia quã habuerat. Ita præclare rem elucidauit, & docuit, *Cou. practic. cap.* 16. *num.* 2. *vers. sed & si tertius*, aduertens quod in distincta doctrina prænominatorũ aliorum Doctorum fortassis male plerumque intelligitur, & ego ita vidi malè intelligi.

32 Septima, & vltima est quæstio, an suprapo sita conclusio, & dicta in fauorem tertij possessoris procedant, etiãsi ille possideat dolo condemnati, qui in fraudem Actoris desijt possidere? Et quanuis Cinus *in L.* 1. *Cod. de alienat. judic. mut. caus. fact.* indistinctè aduersus possessorem scribat, tu distingue. Aut quæritur de jure executiuo actionis personalis, aut realis, aut mixte. Si actionis personalis, nunquam transit executio aduersus tertium possessorem, siue dolose cœperit possidere, ante litem, siue (post dummodo sit ante factam pignorationem, vt supra *numer.* 17. *in fin.*) imò necesse est conuinci ordinariò per actionem reuocatoriam, *§. item si quis in fraudem Instit. de act. Bart. in L. creditores* 3. *num.* 23. *Cod. de pignorib. cum alijs tenet Roland. à Val. cons.* 5. *videtur, n.* 9. *volum.* 2. *vbi dicit communem, cũ alijs etiam communem dicit Thusc. litt. E. concl.* 488. *n.* 3 *&* 4. *

Si de jure executio actionis realis, 33
iterum distingue cum Baldo *in L. ob maritorum* 2. *num.* 8. *Cod. ne vxor pro marito*, *& Paul. Castrens. in d. §. si super rebus*; si condemnatus dolo desijt possidere ante litem [ideſt ante citationem, vt supra *num.* 19.) non datur executio aduersus tertium, sed actio ordinaria reuocatoria, *L.* 1. *§. necessario, ff. si ventr. nom. mulier in poss. miss.* si autem dolo desijt possidere post motam litem, tũc de plano currit executio contra tertium; & in hoc casu intelligendus est Bart. *in d. §. si super rebus num.* 47. & loquitur Mendez à Castro *in praxi d. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 41 *vers. limita quarto*; & disponit nostra Ord. quam ipse citat *lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 16.

Si de jure executiuo actionis mixtæ, ejus scilicet, quam supra notauimus *n.* 34
25. aut loquimur in contractibus, aut in vltimis voluntatibus. Si in contractibus dico idem, quod proximè dixi in reali; & ea sola differentia, quod in actione mixta non vocatur lis nisi post contestationem, vt supra *num.* 26. Si in vltimis voluntatibus, speciale est quod transeat executio cõtra tertium, quanuis ante litem dolo desijsset condemnatus possidere, *L. si legatorum* 8. *ff. vt in possess. legator. L. certa est forma* 6. *Cod. eodem titul. Bart. in d. §. si super rebus num.* 7. *ad fin. & in d. L. creditores numer.* 23. *sequitur Thusc. dict. conclus.* 488. *n.* 7.

Obi-

35 Obiter dicam, quod in alienatione ex causa lucratiua, sufficit fraus ex parte condemnati; ex causa verò onerosa requiritur ex vtraque parte, *L. qui autem 6. §. simul modo dicimus*, *L. ait prætor* 10. *cum suis §§. ff. quæ in fraudem creditor*. & sic intelligenda est additio ad Bartol. *in d. §. si super rebus num. 7. verbo, examinaui*; nec non nostra Ordinat. *lib. 3. tit. 86. §. 16.* de quo latiùs Pereir. *decis. 49. num. 6.* vbi etiã *num. 5.* agit de illo vulgari, quod fraus interuenire debet re, & consilio, *d. L. ait prætor §. 1. cum seqq.* quod non est meum nunc agere, nec quomodo fraus probetur.

Et ex supradictis, quæ non sine magno labore, & aliqua industria copilaui, ac digessi, habes fortassis materiam istam clariùs dispositam, quam alibi inuenietur.

DECISIO LXII.

An creditor cui debitor solutionem consignauit in fructibus certi prædij, & virtute consignationis fecit corporalem apprehensionem, dicatur possidere?

Ad L. 2. Cod. de prætor. pignor. ac nostram Ordinat. lib. 4. tit. 10. §. 1. nec non ad L. à Diuo Pio 15. §. si super rebus ff. de re iudicat. & Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. ad fin.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus.*
2 *Creditor pignus conuentionale possidere dicitur ad aliquos effectus, ad alios verò minimè.*
3 *Quoad retinendam, vel recuperandã ejus pignoris possessionem, verè possidet, & remedia possessoria illi competunt.*

1 SVpposita regula, quę aduersus executionem sententiæ admittit tertium excipientem de sua possessione, vt latè scripsimus in decisione præcedenti, dubitatum fuit an creditor cui debitor solutionem consignauerat in fructibus quorundam prædiorum, & virtute consignationis corporalem apprehensionem fecerat, possidere diceretur, ita vt impedire posset alium creditorem qui sententiæ suæ executionem petebat in eisdem prædijs.

Et quidquid sit in pignore prætorio, in detentione custodiẽdæ rei causa, atque similibus, loquendo de conuentionali pignore, quod est nostrum subjectum, aduertebam creditorem illud habentem, censeri verum possessorem ad aliquos effectus, ad alios verò minimè, *vt per gloss. penult. in L. cum, & fortis 35. §. fin. de pignorat. action. glos. possessor. in L. sciendum 15 §. creditor, ff. de qui satisd. cogant. gl. magna in L. 3. §. ex cõtrario de acquir. possess. glos. possidet, in L. serui nomine 16. de vsucapion.* meminit ex alijs Menoch. *de recuper. remed. 9. à n. 197.* 2

Hoc ansam præstitit aduocatis ad arguendum pro vtraque parte; nos verò, 3

verò, ſpretis argumentis à ſimili, amplexa ſolum reſolutione in ſpecie, diximus; quod in terminis, de quibus agebatur, retinendæ recuperandæve poſſeſſionis, creditor veré poſſidebat pignus conuentionale, illique remedia poſſeſſoria competebant, prout expreſſé refert text. *in L.2.Cod.de pretor.pignor.* ibi: *& cum inuenimus in conuentionalibus pignoribus, vel hypothecis non ſolum tenentem creditorem adjuuari, ſed etiam ſi ab ea poſſeſſione cadat, ſiue ſua culpa, ſiue non, ſiue fortuito caſu*, docet ex profeſſò gloſa, *non poſſe*, *& in L.3.§.creditores, ff. vti poſſidet.* ibi: *ſecus ergo in conuentionali pignore, cùm creditor poſſideat.* Idem concludit Iaſon. *in L.1.§.per ſeruum corporaliter numer.5.de acquir.poſſeſſ.* ibi: *vnde creditori competit interdictū poſſeſſorium, ſi turbaretur in poſſeſſione rei pignoratæ*; hoc ipſum placuit Socin. *ibidem num.*20. ſequiturque Menoch. *de recuper. d.remed.9.num.199. in fin. ac ſeq.*

In cauſa Comitis *de Val de Reys*, cum *Emmanuele Rodriguez Zurze*, creditore poſſidente, apud Notarium *Ioann. Bapt. de Chaues.*

DECISIO LXIII.

An vna, & eadem perſona, duarum vice fungens, reſpectu diuerſorum jurium, poſſit tanquam tertius impedire executionem ſententiæ in qua fuit condēnata.

Ad L. à Diuo Pio 15. §. ſi ſuper rebus, ff. de re judicat. & noſtram Ord. lib.3. tit. 86. §.17. ad fin.

SVMMARIVM.

1 *Vxor non tenetur ad debita quæ maritus contraxit ante matrimonium.*
2 *Bona dotalia capi non poſſunt pro debito conjugum.*
3 *Condemnatus in ſententia non poteſt executionem ejus impedire.*
4 *Vna, & eadem perſona reputatur pro pluribus diuerſis perſonis reſpectu diuerſorum jurium.*
5 *Tertius poteſt impedire executionem ſententiæ.*

1 CVm Doctor *Vincentius de Albuquerque* ſententiam obtinuiſſet contra *Domnam Menciam de Souſa*, viduam *Didaci de Touar* pro debito ad cujus ſolutionem vterque conjux ſe obligauerat, velletque victor executionē facere in ædibus hypothecatis, excepit Rea tanquam tertius duplici oppoſitione; vna quod illa obligatio habuiſſet originem ex pecunijs marito datis ante contractum matrimonium, propterea ipſam non teneri, per noſtram Ordinat. *lib.4.tit.95.§.4. Cabed.part.1.dec.131. à num.1. & areſt.20. Phæb.p.2.dec.115.nu.37. Pereir. dec.50.num.1. & dec.86.num.1. Gam. dec.177. & dec.366. num.6. Valaſc. de part.cap.23.num.11. & ſeqq. & conſult.118. à num.10.* qui etiam de jure communi idem probat *ex L. ſi mater* (per argumentum ab ſpeciali) *Cod.in quibus cauſ.pignus tacite contrah. &*

ex

ex Bart. in L. 1. *§. si cohæredem, ff. ad L. falcid. vbi Alexand. numer.* 2. ad quod alia adducit Aiora *de part. part.* 1
2 *cap.* 7. *num.* 1. Altera, quod, etiam si ipsa teneretur ex obligatione postea inita, tamen cum per contractum dotalem nupsisset, ædesque illæ dotis essent, nequaquam posse pro debito capi, *juxta allegata supr. decis.* 21. *a n.* 1. quibus addo magis in specie nostrâ *text. in L. fin. Cod. solut. matrimon. & Gam. dec.* 200. *num.* 1. *& dec.* 366. *n.* 3. *ac* 6. quidquid distinguat Barbos. *in L. si constante* 25. *in princip. à num.* 50. *ff. solut. matrim.*
3 *Vincentius* autem victor allegabat excipientem non tertiam esse personam, sed ipsam in sententia condemnatam, proindeque in solo processu separato (vt dicimus) audiri posse juxta nostram Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 87. *in princip.* non verò in eodem executionis processu, quo eam impediret, etenim ipse condemnatur, vel ille cui sententia nocuit, executionis cursum retardere non valet, vt diximus *dec.* 61. *nu.* 3. & huic allegato annuit inferior Iudex executionis.

Verùm deuoluto per suplicationẽ puncto ad Senatum, jussimus excipiẽtem in eisdem actis executionis, ea suspensa, audiri tanquam tertium; quoniam allegata exceptionum materia in litè antea non discussa, ejus erat qualitatis, vt per jurisdictionem excipientẽ repræsentaret personam diuersam, nec est nouum, imò juridicum, quod vna, & eadem persona respectu diuersorum jurium, pro pluribus, & diuersis personis reputentur, *L. si consul.* 3. *ff. de adoption. L. tutorem* 22. *vbi Bart. ff. de his quæ vt indign. idem Bart. q.* 15 *incipit, statuto ciuitatis, num.* 5. *Bald. cons.* 167. *Titius vendidit, numer.* 1. *in fin. volum.* 1. *Paul. Castrens. cons.* 250. *quod ita fuit, paulo post principium, vol.* 1. ad quod multa exempla ponit Luppus *allegat.* 99. *commune Florentiæ*, optimè Thusc. *litt. P. conclus.* 316. *n.* 4. *& latè conclus. seq. per totam*; atque ita dedimus locum illi obseruantiæ quam proposuimus *decis.* 61. *numer.* 1. per nostram Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 17. *& L. à Diuo Pio §. si super rebus, ff. de judic. cum similibus ibi adductis.* 4

Apud Notarium *Carualhosa.*

DECISIO LXIV.

Vtrum hæres, tanquam tertius, possit impedire executionẽ sententiæ judicij diuortij?

Ad L. Diuo Pio 15. *§. si super rebus, ff. de re judicat. Ac nostram Ordinat. lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 17. *ad fin. & magis in specie lib.* 4. *tit.* 96. *§.* 22.

SVMMARIVM.

1 *Executio chartæ partitionis nullis exceptionibus cohæredũ retardatur. Retardatur verò exceptionibus cohæredum qui agant personam tertij, num.* 3.

2 *Charta partitionis est sententia maximæ vis.*

Cir-

Circa practicam, de qua in præcedentibus decisionibus, euenit etiam, quod cùm in judicio diuisorio, vni ex cohæredibus assignatum fuisset quoddam prædium, & is cui assignatũ fuerat, vellet suam partitionis chartam executioni mandare, alius cohæres excepit, perperam de prædio illo tanquam de bonis defuncti actum esse, cũ re verâ ad defunctum non pertinuisset, imò ipse excipiens ex alio justo titulo illud possideret.

1 Negabat primus talem exceptionem posse retardare executionẽ chartæ suæ, cum nostra Ordinat. *lib.* 4. *tit.* 96. §. 22. eam exequi jubeat non obstãtibus vllis exceptionibus aliarum partium; & meritò, est enim illa charta

2 sententia diffinitiua, vt ait Valase. *de partit. cap.* 40. *numer.* 9. quæ quidem nullis aduersæ partis exceptionibus impediri valet, juxta aliam Ordin. *lib.* 3. *tit.* 87. *in princip.* imò est sententia maioris vis, quam aliç sententiæ, *vt apparet in §. fin. Institut. de offic. judic.* huicque argumẽto assensit inferior judex in executione prosequens. Sed re deducta ad Senatum per supplicationem, jussimus executionem subsistere 3 donec de allegata possessione excipiẽs audiretur; etenim respectu diuersi juris diuersam personam à cohærede reputauimus excipientem, secundum notata decisione proximè præcedenti *num.* 4. & pro comperto habuimus præfatam Ordinat. §. 22. tertij exceptiones, non exclusisse, sed tantum cohæredum; vt ipsius indicabant verba ibi: *as outras partes*, ac per consequens excipientem, tertium reputatum, audiendum fore, vt præcedẽti decisione dicebamus *n.* 5.

In causa hæredum *Gasparis Cotta Falcão.*

DECISIO LXV.

Circa pænas conuentionales; & salaria statuta solicitatori litis.

Ad L. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest. Ac nostram Ord. lib. 1. *tit.* 9. §. 11 12. & 13. & *lib.* 4. *tit.* 70. §. 1. *cum seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Verba intelliguntur secundùm subjectam materiam.*
2 *Quibus diebus soluendum sit salariũ agenti litem.*
3 *Pro interpretãdis contractibus optimum argumentum deducitur ab vsitato.*
4 *Odiosa sunt restringenda.*
5 *Verba dubia interpretantur contra creditorem pro quo sunt prolata.*
6 *Pæna conuentionalis in quibus contractibus permittatur, vel non, & vsque ad quam quantitem.*

Solet in cõtractuum scripturis apponi clausula, quod si lis fuerit mota, pars inobediens soluet obedienti certum salariũ diarium pro solicitatore,

 tore,

tore, seu procuratore litis; & non semel dixi, verba generalia talis clausu-
1 læ debere intelligi secundùm materiã subjectam, *juxta L. si vno 16. aliàs L. ex cõducto 15. §. Papinianus vbi glosa, transactio, & Bart. ff. locat.* Planè
2 subjecta materia petit, quod dies non numerentur omnes continui, quibus durauit lis, sed tantùm necessarij, & occupati in solicitanda lite, quos specialiter exprimit, ac enumerat nostrà Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 90. §. 11. 12. & 13.

3 Comprobatur, quoniam pro interpretãdis contractibus optimum argumentum deducitur ab vsitato, *L. si quis donaturus 24. ac ibi glos. & Alber. ff. de vsufruct. L. quod si nolit 31. §. qui assidue, ff. de ædilit. edict. L. certi condictio 9. §. si numos, ff. si certum petat. vbi glos. quotidie, Bart. Angel. & Alexand. Jas. & cæteri DD. Euerard. plura citans in argument. loco* 104. *Larrea allegat. fiscal. 92. à princ.* Atqui vsitatum tale est, quod scilicet illi soli dies numerentur, quos præfinit citata Ordinat. prout ipsa testatur *in §.* 12. ibi: *porque isto se costumou sempre*, idest, *quia hoc semper vsitatum*
4 *fuit.* Corroboratur, quia hæc materia est odiosa, vt patet, ergo restringenda, *ad L. odia de Reg. jur. in* 6. ita vt verba non comprehendant, quæ comprehẽderent in materia fauorabili. *Thusc. lit. O. concl. 67. n.* 19.

Tandem in dubio interpretatio
5 est facienda contra creditorẽ pro quo verba sunt prolata, qui potuit sibi latè cauere, *L. si in emptione 34. vbi Bart. & Bald. de contrah. emption. L. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus, ff. de verbor. Bart. per text. ibi in L. veteribus 39. ff. de pact.* & in fauorẽ promittentis, *L. quidquid adstringendæ 96 aliàs 99. d. tit. de verbor. vbi Bart.*

Si verò (vt plerumque fit) in tali 6
clausula specialiter caueatur omnes dies enumerandos fore, quãuis in negotio litis non occupentur, & quod partes non allegabunt de disposito in illa Ordinatione, jam hoc videtur continere, non tam salarium, quam penã conuentionalem, ac proinde distinguendum est.

Si sumus in obligatione rei quæ 7
consistit in numero, pondere, vel mensura, talis pactio prohibita est tãquam in fraudem vsurarum, nisi intra limites interesse partis, vt disponit nostra Ordinat. *lib.* 4. *tit.* 70. §. 1. sequendo meliorem opinionem de jure cõmuni, *apud Rebuff. in repetit. L. vnic. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter. Gutierr. de juram confirm. part. 1. cap. 36. à num. 10. Cald. de emption. cap. 29. n. 22. & 44. Barbos. in L. 2. in princip. n. 42. ff. solut. matrim.* quidquid, nihil allegando, dixerit August. Barbos. in addit. ad Emmanuel. patrem *super eadem Ordin. n.* 238.

Si autem simus in obligatione facti, locatione, vel simili; talis pactio 8
obseruari debebit, apud nos, vsque ad summam principalis, vt expressé probatur in præallegata Ordinat. §. 2. de quo latè *Cald. d. cap. 29. & 30. conducit Gama decis.* 218. *numer.* 8. attento verò jure communi, non solùm vsque ad interesse, vt scripsit Afflict. *decis.* 135. *num.* 3. sed vlterius juxta latè tradita cum distinctionibus, per Menoch. *de arbitr. cas. 260. à n.* 13.

Et secundùm prædicta pronuntiauimus in causa *Vlyssiponensi Gasparis de Britto Freire* cum *Francisco Botelho de Barros*, apud *Marcum Ferreirã de Lemos* Notarium.

DE

DECISIO LXVI.

Quomodo Senator judex ordinarius, vel delegatus decidere debeat exceptionem declinatoriam incompetentiæ judicij, vel aliam occurrentiam similem.

Ad L. si quis ex aliena, ff. de judic. & L. 2. ff. si quis in jus vocat. non ierit, cap. pastoralis, & cap. super litteris de rescript. Ac nostram Ord. lib. 1. tit. 6. §. 8 9 & 10. & tit. 16. in princ. & lib. 3. tit. 20. § 47.

SVMMARIVM.

1 *Judex cognoscit an sua sit jurisdictio.*
2 *Proponitur quæstio decisionis.*
3 *Diffinitur cum distinctione.*
6 *Gondiçalus de Sousa de Macedo Auctoris pater memoratur.*

1 PRæsupposito, quod exceptio declinatoria fori proponenda est coram eodem judice cujus declinatur jurisdictio, & ipse pronuntiare debet an competens sit, *L. 2. ff. si quis in jus vocat. L. si quis ex alienâ 5. ff. de judic. & vtrobique Bart. cap. Pastoralis, & cap. super litteris de rescript. Ordinat. lib. 1. tit. 6. §. 9. Gama dec. 440. num. 3. Cabed. p. 1. dec. 41. Mendez à Castro in praxi lib. 3. cap. 3. numer. 5.* qui duo extendunt, licet ex eo Iudex aliquod interesse consequatur, veluti sportulas, per text. *in d. cap. Pastoralis*, vidi
2 sæpè in Senatu dubitari, an Senator principalis judex in causa ordinarius, vel delegatus, talem exceptionem, & similes, à quarum decreto, secundum leges nostras dari solet recursus ad superiores expeditores grauaminum, decernere debeat solus per se, vt prædictus recursus dari possit, vel insimul cum alijs Senatoribus collegis in Relatione (vt dicimus) quo talis recursus intercludatur? In quo dubio pro vna parte videtur stare Ordin. nostra *lib. 1. tit. 6. §. 9. & 10.* pro altera verò *lib. 3. tit. 20. §. 47.* cui consonat alia *d. lib. 1. tit. 16. in princip.*

Cumque hoc validissimè diuersis Senatorum votis discuteretur in querimonia proposita à decreto Senatoris *Petri Pauli de Sousa* Iudicis conseruatoris delegati pro publicanis *Tertiarum*, qui cum collegis pronuntiauerat; tandem materiam istam, ac Ordinationes de ea loquētes in hunc modum intelleximus.

Senator, inquam, alicujus causæ judex, tripliciter potest cōsiderari. Primò, quando ex legis, vel delegationis forma finaliter judicaturus est per se solus, absque vllo collega adjuncto; de hoc non est dubium, quod in prædicta exceptione, vel simili, pronuntiare debeat solus per se, dato recursu ad superiores, vt disponit Ordinat. (in hoc casu expressè loquens) *lib. 1. tit. 6. §. 9.* de quo *Valasc. tom. 1. consult. 47. nu. 5. Cabed. p. 1. dec. 48. n. 2. Mend. à Castr. d. lib. 3. c. 3. n. 7.* 3

4 Secundò, quando ex legis vel delegationis forma debet quidé causam finaliter judicare cum adjunctis Collegis; interlocutorias autem per se solus. Tunc etiam certum est quod in præfata exceptione ac similibus, debet pronuntiare solus cum eodem recursu ad superiores, vt probat Ordinat. (in tali casu disponens) *d. lib.* 1. *tit.* 6. §. 8. *&* 10.

5 Tertiò, quando ex legis vel delegationis forma debet finaliter judicare cum adjunctis collegis, circa interlocutorias verò nihil in lege, vel delegatione disponitur. Tunc in jam dicta exceptione, & similibus casibus (excepta dilatione termini probatorij in partes longinquas) tenetur pronuntiare cum collegis adjunctis, ne detur recursus, quemadmodum non dabitur à sententia diffinitiua; sic in ordinario judice jubet Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 16. *in princip.* & in delegato *lib.* 3. *tit.* 20. §. 47. quæ de delegato intelligitur.

Et prænominatus Senator *Petrus Paulus de Sousa*, Senator quidem doctissimus, ingenuè dixit se hác doctrinam, & prædictarum Ordinationum intelligẽtiam accepisse à clarissimo Senatore domino *Gondiçalo de Sousa de Macedo*, patre meo, Iurisconsultissimo viro, ac practico egregio, in eodem Senatu grauaminum ac appellationũ quondam expeditore, postea causarũ coronæ, ac fisci supremo judice, nec nõ in summo Tribunali rationum fisci, Regni & Aulæ, quæstore maximo, cujus anima in pace quiescat? 6

In processu oppidi *de Portel* litigantibus *Francisco Dias Lopes*, *&* *Petro Ribeiro*, apud Notarium *Emmanuelem da Costa Leal*; & postea nõ semel idem diximus.

DECISIO LXVII.

Circa jurisdictionem judicis Cancellariæ Senatus Portuensis.

Ad nostram Ordin. lib. 1 *tit.* 42. *in fin.*

SVMMARIVM.

1 *Decimam litis soluebant de jure cõmuni tam Reus, quam Actor victus.*
2 *De jure verò nostri Regni solus Reus, condemnatus in certis judicijs.*
3 *Hujus rei sunt Iudices in Senatibus, Senatores qui sunt judices Cancellariæ.*
4 *Et debent pronuntiare cum adjunctis.*
5 *Proponitur quæstio decisionis.*
6 *Iudex Cancellariæ Senatus Portuẽsis cum adjunctis habet omnimodam jurisdictionem absque limitatione, nec ab eo potest supplicari.*

Litis decimam, quam de jure communi victus, siue Actor, siue Reus, soluebat *juxta text. in Authent. de litigios. & decimâ part. lit.* §. *ad excludendas collat.* 8. *Cabed. p.* 1. *decis.* 16 *num.* 2. attento jure nostri Regni solus Reus in certis judicijs condemnatus persoluit, secundum *Regulam Cancellariæ* 6. & Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 20. §. 3. notat *Cabed. supr. Thom. Valasc. allegat.* 1 2

*allegat.*78. *& seqq.* de qua materia in Senatibus est judex competens Senator qui est judex Cancellariæ, per Ordinat. *lib.*1. *tit.*14. *in princip. & tit.* 42. *in fin. Cabed. p.*1. *decis.*18. *num.*10.
3
4 & debet diffinitiuè judicare simul cum adjunctis Senatoribus, vt jubet Ordin. *d. tit.*14. §.1. *ad fin. & d. tit.*42. *in princ. & in fin.*

5 Quo supposito, fuit dubitatum, vtrum supplicari posset ad supremum Regni Senatum à sentētia prolata per Iudicem Cancellariæ Senatus Ciuitatis *Portuensis*, cum collegis adjunctis, quando quātitas excedebat jurisdictionem, finaliter, & independenter datā illi Senatui?

6 Videbatur quod sic, regulando Cancellariæ judicium secundùm jurisdictionem illius Senatus, cujus est pars, nec maiorem suo toto jurisdictionem habere potest. Verūtamen in magna mensa supremi Senatus, renuentibus tribus dominis, decretum fuit, quod in nulla quantitate poterat à sentētia illa supplicari; quoniam ille judex Cancellariæ *Portuensis*, cum Senatoribus adjunctis judicans, vtitur eadem jurisdictione, & circa eandem quantitatē, qua vtitur judex Cancellariæ supremi Senatus, vt ait Ordinat. *d. lib.*1. *tit.*42. *in fin.* tetigit Cabed. *d. dec.*18. *num.*10. *ante vers. si verò causæ.* Sed hic non habet quantitatem limitatam, ergo nec ille.

DECISIO LXVIII.

Circa tempus præsentandi in processu instrumenta, & documenta in scriptis pro decisione causę.

*Ad Ordinat. lib.*3. *tit.*20. §.43.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta de quibus in articulis fit mentio, cum ipsis articulis sunt præsentanda.*
2 *Alia instrumenta in termino probatorio regulariter offerri debent.*
3 *Sæpe offeruntur in termino dato ad allegandum finaliter de facto, & de jure.*
4 *Instrumentis oblatis cum allegationibus finalibus ab vltimo allegante, datur copia ei qui primo allegauerat.*
5 *Cautela aduersus hoc, sed reprobatur num.6.*

QVando quidem nonnulla circa praxim processus diximus in præcedentibus decisionibus, quæ ob id fortasis *Aresta* potius apud nos vocarentur, vnum subjungam in quo sæpe vidi inaduertenter erratum.

Quanuis certum sit quod instrumenta de quibus articulis fit mentio, 1
statim cum ipsis articulis prę̨sentari debent, aliàs illi articuli ad petitionem partis deleantur, *Ordinat. lib.*3. *tit.*20 §.22. *cum seqq.* de qua, *vltra Barb. ibi. Valasc. de jure emphit. quæst.*8. *num.*8. *Phæb. arest.* 81. *in* 2. *part.* & quanuis 2
etiam sit certum quod ea quę cum articulis non offeruntur, in termino probatorio regulariter sunt offerenda, *Ordinat. tit.*20. §.43. *in princip. & eodem lib.*3. *tit.*54. §.16. de quo *Cald. q. forens. lib.*1. *q.*4. *à princip.* multoties tamen; vel quia pars non opposuit juxta 3

Cald. de extinct. emphit. cap. 17. *n.* 10. *versic. septimò infero*, vel ex alia causa, possunt præsentari in termino dato ad allegandum finaliter de facto, ac de jure, *Ordinat. d. tit.* 20. *d.* §. 43. *in secun-*
4 *da parte* ; & tunc si præsentantur ab illo qui post Aduersarium allegauit, datur iterum copia Aduersario, vt illis instrumentis respondeat ; quo fit vt non solum instrumentis possit respondere , sed etiam allegationibus à præsentante factis , quarum non haberet copiam si cum eis instruméta nó præsentarentur.

5 Hoc vt vitent qui instruméta , vel alias scripturas extra terminum probatorium volunt offerre, cautè petunt quod actis jungantur eo tempore quo processus mittitur ad Aduersariũ qui primò allegaturus est ; vt sic illorum habeat copiam , nec sit necesse ei dari quando possit respondere offerentis allegationibus, & aliqui Iudices , qui minus sapiunt, hoc permittunt.

At in processu *Emmanuelis da* 6
Veiga Cabral , cum *Domna Beatrice da Veiga*, apud Notarium *Ioan. Bapt. de Chaues* , hoc non permisimus prædicto *Emmanueli* ; primò ex citata Ordinat. *d.* §. 43. quæ in tali casu jubet instruméta offerri in ipso termino dato ad allegandum, & nõ in alio. Deinde ex ratione dictante quod si instrumentum, de quo in articulis non fuit argumentatum , simpliciter offeratur , non satis constabit aduersario de argumento quod ex eo fit , vt possit respondere ; ac proinde, quoad illud, pene indefensus vocabitur ; vt alias diximus *decis.* 58. *numer.* 6. oportet igitur præsentari simul cum allegationibus quæ fundamentum ex eo deductum expendant , vt tota luce pars aduersa respondere possit.

Idem in alijs processibus sæpe diximus, & est dignum notatu.

DECISIO LXIX.

Quo loco sedere debeat Senator Regius Procurator, si ad Auditorium vadat.

Ad Ordinat. lib. 1. *tit.* 12. *&* 13. *& magis in specie ad Ordin. lib.* 3. *tit.* 19 §. 9.

SVMMARIVM.

1 *Regius Procurator in Senatu non solet adesse auditorijs.*
4 *Sed si adsit, quem locum habebit.*
2 *Ejus vice adsunt sollicitatores causarum Regis qui præcedũt omnes aduocatos.*
3 *Eandem præcedentiam habent Procuratores Regis in partibus.*
5 *Ord. lib.* 3. *tit.* 29. §. 9. *limitatur.* ibi. *Lex generalis non comprehẽdit priuilegiatos.*
6 *Procurator Regius est valde priuilegiatus ob authoritatem qua fungitur.*

IAm aboleuit mos quod Senator Regius Procurator (siue coronæ, siue fisci) in Senatu, adsit in Auditorijs in quibus ordinãtur processus causarum ad eos pertinẽtium ; ait *Cabed. part.* 1. 1

*part.*1. *dec.*214. *num.*12. *versic. imò*, & nos videmus; ac eorum vice adsunt solicitatores prædictarum causarum Regis, quos ideo decretum fuit debere precedere in sedendo atque loquendo omnes Aduocatos, *vt testatur idem Cabedo supra*; quemadmodum præcedunt in partibus Regij Procuratores vocati pedanei, *secundum eundem Cabed. d. num.* 12. *Phæb. tom.*1. *arest.*59. *Emman. Barbos. ad Ordinat. lib.*3. *tit.* 19. §. 1. *num.*1. *&* 2. vbi alios DD. citat.

2

3

4 Sed quoniam extrajudicialiter dubitatum vidi quem locum tenere debeat prædictus Senator Procurator Regius, si occasione aliqua vrgenti velit ad præfatum Auditorium ire? memoriæ commendatum volo, quod didici à Dom. patre meo *Gondiçalo de Sousa de Macedo* (de cujus laudibus pauca, ob modestiam, tetigi *decis.* 66. *num.*6.) se à senioribus audiuisse fuisse olim decretum, quod si casus veniret, Regius Procurator sederet simul cum Senatore Iudice Auditorium faciente (ad ejus tamen sinistram) in sede pro tribunali eminenti; quanuis enim Ordinat. nostra *lib.*3. *tit.*19. §. 9. 5
prohibeat Iudicibus in ea sede aliquem cujuscumque qualitatis admittere, in tali prohibitione non compreheditur priuilegiatus, vt declarat *Emman. Barbos. ad eandem Ordinat. illo tit.* 19. §. 1 *num.*1. *per L. vn.* §. *si quæ verò Cod. de Iustin. Cod. confirm. L.*3. *Cod. de silentiar. lib.*12. *Surd. decis.* 323. *numer.* 6. *Menchac. illustr. lib.*1. *cap.*45. *nu.* 2. 6
qui etiam allegat plures textus DD. est auté Regius Procurator valde priuilegiatus, ob honorem, & authoritaté qua fungitur, *de qua Cassan. in cathal. glor. mund. p.*7. *considerat.*33. *cum seqq. & in consuetud. Burgund. Rubr.*6. §. 4. *gloss.*1. *num.*6. *Tiraquel. de nobil. cap.*6. *num.*22. *meminit Menoch. cons.* 126. *num.*20.

DECISIO LXX.

Circa suffragia, seu vota Senatorum regulanda, seu computanda in causis criminalibus.

*Ad nostram Ordin. lib.*1. *tit.* 1. §. 8.

SUMMARIUM.

1 *Reges Lusitani solent aliquibus diebus sedere in supremo Senatu Iustitiæ.*
2 *Modus regulandi vota in causis criminalibus, ex Lege Lusitaniæ.*
3 *In regulandis votis non habetur cõsideratio voti condẽnãtis ad mortem, quando alij illud non sequũtur, & n.*5
4 *Mors non habet proportionem cum aliquo malo, nec vita cum aliquo bono*

Libet hoc volumen condecorare decisione habita coram inuictissimo Rege nostro *Ioanne IV.* (cujus anima in pace sit) dum, juxta morem maiorum vere Regium, quadam veneris die interesset Senatui nostro. 1

Disponit quippe nostra Ordinat. *lib.*1. *tit.*1. §.8. quod in judicandis criminalibus causis, si, ex Senatoribus ad 2

processum nominatis, legitimus concors sit numerus in voto condemnandi, discors autem in maiori, aut minori condemnatione, reducantur omnia suffragia ad condemnationem minorẽ post maiorem; ita vt si, v.g. vnus condemnauit ad triremes per decem annos, alius per sex, alius per quinque, alius per duos, & sic similiter, conclusum sit in condemnãdo per sex annos, quæ est minor condẽnatio ab illa majori decem annorũ; tetigit Cabed. *p.* 1. *dec.* 7. *n.* 1.

3 Quo supposito, in causa cujusdam *Emmanuelis da Sylua*, qui de falsis subscriptionibus accusabatur, coram prędicto inuictissimo Rege pro tribunali sedente conclusum fuit, quod in votorum reductione non erat habẽdus respectus ad votum mortis; quoniam pœna mortis non habet proportionem

4 cum vlla alia, ipsa enim vita, etiam si nullum aliud bonum consequatur, per se tamen amatur, optatur, expetitur, inquit Philosoph. *lib.* 1. *Rhet. cap.* 6. nihilque est maioris pretij apud homines quam vita, ait Constant. Magn. *in Annal.* atque ita cum quidam Senator 5

condemnaret, ad mortem alius ad decem annos triremium, alij ad sex, alij ad quinque, scripta fuit sententia in condemnatione ad triremes per sex annos, quæ erat pœna minor à maiori, scilicet à decẽ annis, spreto voto mortis; quod si attenderetur, scribenda foret sententia in decem annis condemnationis. Et Senator *Laurentius da Gama Pereira*, jam nunc ejusdem Senatus meritissimus Cancellarius, testatus est, quod in memorialibus patris sui *Ludouici da Gama Pereira*, viri quidem grauissimi, qui in eodem Senatu fuerat Prætor criminalis, & postea Palatij Senator, Regisque à Consilijs, referebatur idem suo tempore decretum fuisse. Et profecto Ordinationis contextus hunc intellectum patitur; quod si dubius consideretur, taliter in Reorum fauorem interpretari debuit, juxta regulam *in L. nulla* 25. *ff. de legibus*, *cum satis notis concordantibus.*

DECISIO LXXI.

De fide à Iudice delinquenti seruanda.

Ad L. 1. *Cod. de his qui ven. ætat. L. pen. Cod. de omni agro desert. lib.* 11. *L.* 1. *ff. de constit. pecun. L.* 1. *ff. de pact. cum simul.*

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus. Resoluitur nu.* 8. *&* 20.
2 *Nemo authoritate judicis decipi debet.*
3 *Factum alienum promitti non potest, sed vide n.* 11.
4 *Factum alienum, non potest alij nocere.*
5 *Verba intelliguntur de prima vice, & vide n.* 13.
6 *Frangenti fidem non est fides seruãda, sed vide n.* 14.
7 *An Judex absque licentia Principis possit ad eruẽdam veritatem promit-*

mittere Reo impunitatem si confiteatur crimen? & vide n. 15.

8 *Fides omnino seruanda est, cum seqq. Etiam à pupillo, & seruo, numer.* 9. *ac specialius à ministris justitiæ. n.* 10

17 *Historiæ notabiles circa fidem datam quæ duobus Lusitanis acciderunt, & num.* 18.

19 *Obseruationis datæ fidei laudes ac vtilitates.*

20 *Judices debent abstinere à promittendo aliquid delinquentibus.*

IN gratiam laudabilis instituti nostrorum Regum in assistẽdo aliquibus diebus in Senatu, vt præcedenti decisione meminimus, aliud referam decisum coram justissimo Rege *Joanne IV.* cujus anima in pace sit.

1 Cum quidam de perjurio conuictus, è carcere aufugisset, & à carceris custode, qui eum reponere tenebatur, instanter quęreretur; à Prætore curiæ criminali per nuntium vocatus fuit, vt eum de cõplicibus, atque alijs ad causam pertinentibus informaret, fide data in scriptis quod eum nõ caperet, sed in integra libertate dimitteret. Cũque Prætorem jam allocutus ex domo ipsius exiuisset, ecce carceris custos, non in prima quidem platea, sed in alia paulum remota, apprehendit illũ.

2 Conqueritur ille de non adimpleta fide; neminem à judice, qui authoritate Principis agit, debere decipi, *contra L.* 1. *Cod. de his qui ven. ætat. impetr. L. pen. Cod. de omni agro deserto lib.* 11. neque injuriarum occasionem nasci vnde nascuntur jura *L. meminerint.* 6. *Cod. vnde vi.*

3 Casu proposito coram Rege, arguebatur contra Reum. Primò, quod Prętoris promissio intelligeretur de se ipso, non verò de alieno facto, quem nemo promittere potest, *L. sicut reus 66. ff. de fidejussor. cum concordantibus citatis ibi per gloss. verbo, inutiliter;* at ipse non jusserat Reum capi, imò eo ignorante caput fuit à prædicto custode ob proprium interesse. Secundò, quod per talem Prætoris promissionẽ non posset custos impediri agere de se liberando à dura obligatione reponẽdi Reum in carcere; non enim factum alienum alij nocet, *L. de pupillo* 5. *§. si plurium, ff. de nou. oper. nunt. cum similibus allegatis per glos. ibi, verbo, nocere;* nec alteri per alterum iniqua conditio debet inferri, *L. non debet* 74. *cum alijs apud glos. ibi, ff. de regul. jur.* 4

Tertiò, quod satis videbatur fuisse, capturam nõ fieri in domo Prætoris, neque in ejus platea, *argumento textus in L. boues* 89. *§. hoc sermone, ff. de verbor. signi.* foret namque à promissione alienum posse Reum per ciuitatem deambulare. Quartò, quod cum Rei crimen esset perjurium, quo Deo fides frangitur, fidem frangenti poterat frãgi fides, *cap. si infidelis* 28. *quæst.* 2. *cap. peruenit* 2. *de jure jur. cum similibus cõgestis à glos. ibi, verbo, paruisse, & à glos. fin. in L. cum proponas* 21. *Cod. de pact. latè Mieres de majorat. p.* 1. *q.* 22. *num.* 262. *in nouis.* Quinto, quod judex non potest, sine Principis licẽtia, promittere Reo impunitatem si confiteatur, quanuis hoc promittat, gratiâ eruendæ veritatis; & si promittat, seruare non tenetur; *Bossius tract. crimin. tit. de confessor. per tortur. num.* 11. & est communis opinio, *vt per Clar. in §. fin. q.* 55. *n.* 8. ergo idem in præsenti casu. 5 6 7 *

Sed fuit difinitum fidem à Prætore datam fore obseruandam; & in ejus complementum debere Reum liberari, ac poni in loco ciuitatis securo, vnde absque impedimento posset euadere. Ex regula jubente fidem seruare, & ratione dictante graue, ac inciuile esse illam fallere, *L.* 1. *ff. de constit. pecun. L.* 1. *§. prætor ait, in fine, ff. depositi, L.* 1. *ff. de pact.* & qui contra facit proditor est, *Tiber. Decian. in tract. criminal. tom.* 2. *cap.* 19. *num.* 23. quod in tantum omni lege ligat, vt & in pupillo, 8 9

pillo, & in ſeruo procedat, *L.4.§.nihil*
ff. de manumiſſion. ac ſpecialius à mi-
10 niſtris juſtitiæ, quoniam, *vt ait Cicer.*
1. offic. fundamentum juſtitiæ eſt fides
& Thucyd. *lib.4.* egregiè dixit: *ijs qui*
in dignitate ſunt turpiùs fraude hone-
ſta circunuenire, aut lædere, quam vi
aperta, & cum miniſter Principem, &
Rempublicam repræſentet, ex quorũ
authoritate agit, rectè applicatur quod
Guicciard. *hiſt. lib. 1.* inquit: *Nil*
Principe, aut Republica indignius
quam fidem datam non ſeruare; condu-
cunt quæ *Boſſius ſupra num.9.& 10.* &
plura ego plena manu dixi *in Armo-*
niâ Politica p.2. §.2. de Veritate.

11 Neque obſtant adducta ſuperiùs
in contrarium. Non primum, quo-
niam promittens per ſe non fieri, tene-
tur etiam curare ne faciat alius quem
prohibere poteſt; *vt ex L. in illa ſti-*
pulatione 50. ff. de verbor. deducit Ste-
phan. Daoyz in ſexto vol. ſeu Indice
jur. ciuil. verbo, promittens, numer. 3.
clarè docet *gloſ.4. in L. 3. Cod. de ædi-*
lit. action. at Prætor curialis, quia ſu-
perior, poterat inferiori jubere ne ca-
peret, vel vt captum dimitteret. Non
12 ſecundum, quoniam ex promiſſione
Prætoris nõ fuit cauſatum cuſtodi car-
ceris præjudicium; erat namque Reus
occultus quin poſſet capi, & in fide
promiſſionis apparuit, aliter non ap-
pariturus; promiſſio igitur apparen-
tem non liberat, ſed fingit non appa-
ruiſſe, quo cuſtodis conditio non eſt
13 facta deterior. Non tertium, quoniam
promiſſio debuit ſortiri plenum effe-
ctum, nec intereſt an Reus in vna vel
altera platea caperetur, dummodo ſe
in tutum reciperet locũ, neque ad de-
ambulationem, vel diuerſos actus de-
uiaret. Non quartum; quoniam, quid-
14 quid ſit inter priuatos, publico mini-
ſtro paciſcenti nunquam licet fidem
frangere, *gloſa, verbo, hoſtem, in verſic.*
& de hoſte, in L. 1. §. non fuit, ff. de
dolo modo; imo iſte Reus non frege-
rat fidem in eo pacto inito cum Præto-
re ad comparendum. Non quintum, 15
quoniam verius eſt promiſſionem im-
punitatis obſeruari debere; *vt reſoluit*
Jul. Clar. in d.q.55. n.8. verſic. ſed cer-
tè hæc opinio.

Ego à Rege accerſitus memini de 16
jure textum in eiſdem ferè terminis lo-
quentem *in L. 2. Codic. de indicta vi-*
duit. toll. in finalibus verbis, ibi: *cùm*
ſatis eſſe inhumanum videatur, per le-
ges, quæ perjuria puniunt, viam perju-
rijs aperiri; porrò in caſu occurrenti
de puniendo Rei perjurio agebat Præ-
tor; ergo ſatis inhumanum videbatur
viam perjurijs, ſeu fractę fidei per eun-
dem Prætorem aperiri. Memini etiã
hiſtorias duas ab ſcriptoribus celebra-
tas quæ Luſitanis acciderunt. Vna *Co-* 17
rocotæ criminoſorum ducis (quẽ Lu-
ſitanum fuiſſe dixi *in libro de excellen-*
tijs Portugalliæ cap. 12. excellent. 6.
cum antiquiſſimo hiſtoriographo *Al-*
ladio apud eruditiſſimum antiquitatũ
indagatorem *Fr. Bernardum de Britto*
in Monarch. Luſitan. p.1. lib.4. c.30.)
qui ſciens Octauianum Imperatorem
præmium ſtatuiſſe illi qui eum vinctũ
traderet, ipſe ſe Octauiano præſenta-
uit promiſſione ſiſus; Imperator au-
tem non tantum ei, & veniam, & præ-
mium dedit, ſed & in cuſtodem accer-
ſiuit, quod etiam narrant *Joann. de*
Mariana hiſtor. Hiſpan. lib.4. cap.1.
atque Emmanuel de Faria in epitome
hiſtor. Luſitan. p.1. cap.12. numer. vlt.
at ſi Octauianus taliter datam fidem
adimpleuit, quantò meliùs eam obſer-
uare debuit Luſitanus Princeps Chri-
ſtianiſſimus? Altera eſt hiſtoria apud 18
ſcriptores noſtros, euentus in India
Orientali; vbi Mahometanus merca-
tor Luſitanas claſſes timens, petijt à
Luſitano, quem captiuum habebat,
commendatorias litteras pro naui ſua,
quibus Luſitanos rogaret, vt eam libe-
ram ſinerent ſi fortè inuenirent, quod
eſſet patroni ſui qui beneuolè ipſum
tractabat. Luſitanus verò litteras de-
dit, ſed in contrarium, rogabat enim

quem-

quemcumque Lusitanorum ducē qui occurreret, vt nauim illam non solùm caperet; sed & nautas puniret; quod esset pessimi hominis qui cum eo agebat crudelissimè. Cum autem nauis Lusitanis obuia fieret; ecce magister vltro accedit confisus litteris, pro saluo conducto; quas offert ignarus linguæ ac eorum quæ continebant; sed dux eum deceptum agnoscens, & fidem etiam simulatam obseruans, nauim dimisit liberam. Si ergo vilis hominis simulata fides laudabiliter fuit obseruata, quantó laudabilius obseruari debuit Prætoris data fides!

19 Planè Rex noster, qui (inter alias virtutes) dati verbi fuit religiosissimus, supradicta audiens (cum *Plutarcho in sertor.*) respondit: *datam fidem omnem deliberatiouem excludere*; quippe sciebat quod *fides tanto splendore præfulget, vt sine eâ omnes Regum, ac Principum virtutes obscuriores fiant*; vt ait Patrit. *de Regno lib.* 8. *cap.* 20. at è cōuerso, *misericordia, & veritas custodiunt Regem*; habetur *Prouerb.* 20. *vers.* 28. quod solo naturæ lumine scripserat *Q. Curt. lib.* 8. *de gest. Alex.* inquiens: *fides stabile, & æternum facit Imperium.*

Proinde Reus positus fuit in libertate, ac loco, vnde securus pro illa vice posset euadere. Sed dictum fuit Prætorem non bene fecisse in tali promissione; quod similiter reprobat *Iul. Clar. in d. §. fin. d. q.* 55. *numer.* 8. *in fin.* consulens quod judices alijs justitioribus modis studeant veritatem inuenire. 20

DECISIO LXXII.

Circa contractus de quibus debetur Gabella.

Ad nostram Ordin. lib. 1. *tit.* 78. §. 14. *& articulos Gabellarum cap.* 1. *& cap.* 39.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus, & deciditur n.* 10.
2 *Ex venditione debetur Gabella.*
3 *Item ex permutatione ratio habetur n.* 16.
4 *Item ex datione in solutum: ratio ponitur n.* 16.
5 *Quando ex cessione fructuum Gabella debeatur.*
6 *Bona Ecclesiastica sunt immunia à tributis.*
7 *Sed eorum conductores tenentur ad Gabellam.*
8 *Quanuis sint Clerici.*
9 *Quomodo in Lusitania soluatur gabella ex cōductione fructuum Ecclesiæ.*
11 *Sine traditione non acquiritur dominium.*
12 *Rei propriæ nulla est emptio.*
13 *Ex nouatione non debetur Gabella.*
14 *Nec ex liberatione.*
15 *Liberatio non est datio, sed factum.*

QVoniam, dum præcedentes supremi nostri Senatus justitiæ decisiones copilarem; assumptus fui in consiliarium Consilij fiscalis, ac Regij patrimonij, cujus quæstiones non sunt satis

ſatis tractatæ, antequam in Senatus justitiæ deciſionibus (ſi tempus ſupererit) progrediar, libet aliquas etiam deciſiones fiſcales, ſiue decreta Conſilij noſtri inſerere in punctis quotidianis, vtilibus, & reſolutionis non vulgaris.

1 Cum quidam prope oppidum *Azambuja*, agrum haberet melopeponibus conſitum, quorum decimam Eccleſiæ ſoluere tenebatur *juxta tit. de decim.* cum decimarum conductore conuenit in ſoluẽda pro illo anno certa ſumma centum aureorum. Ex hoc contractu petebat publicanus gabellã, quaſi ex venditione; dicebat namque decimam partem melopeponum ad prædictum conductorem jam pertineſe, ac proinde conductorem pretium pro eis accipiendo celebraſſe venditionem, è qua ſine dubio Gabella debetur, *ad ea quæ Laſſart. de decim. vendit. cap.* 1. *& cap.* 19. *à princip. Gutierr. de Gabell. quæſt.* 7. *cum ſeqq. & quæſt.* 21. *maximè num.* 3. *Girond. eod. tract. ferè per tot. Parlador. rerum quotidianar. lib.* 1. *cap.* 3. *§.* 2. *num.* 1. *Larrea in allegat. fiſcal. part.* 2. *allegat.* 111 *num.* 1. *apud nos eſt Ordinat. lib.* 1. *tit.* 78. *§.* 14. *in princip. & articuli Gabellarum cap.* 1. *Supponunt Thom. Valaſc.*
2 *allegat.* 28. *Phæb. tom.* 1. *areſt.* 61. *& tom.* 2. *areſt.* 33. *Pereir. dec.* 125. *in Caſtella eſt lex* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *recopilat.* Quod procedit etiam in venditione impropria, ſeu ficta, qualis forſan conſiderari poſſet in præſenti caſu;
3 veluti in permutatione *Laſſart. dict. tract. cap.* 17. *Gutierr. eod. quæſt.* 27. *Parlador. d. §.* 2. *numer.* 1. *exprimunt apud nos articuli Gabell. d. cap.* 1. *in princip. & §.* 2. *Cardoſ. in praxi judicum,*
4 *verbo, Gabella, num.* 6. *Emman. Barb. ad d. Ordinat. numer.* 24. *& in Caſtella ſimiliter exprimit jam citata lex*; item in datione in ſolutum; *Paul. Caſtrenſ. conſ.* 267. *incipit videtur dicendum, n.* 3. *vol.* 1. *Gutierr. quæſt.* 23. *nu.* 4. *Girond. d. tract. p.* 5. *princip. à numer.* 41. *Surd. deciſ.* 305. *num.* 6. *apud nos d. articuli Gabellar. cap.* 39. *Barboſ. ſupra num.* 13.

Roborat gabellarij actionem diſpoſitio articulorum Gabell. *cap.* 1. *§.* 3 *&* 4. vbi cauetur, quod ſi fructus incerti pretio cedantur prima menſis Auguſti, tempore quo jam ſunt maturi, talis ceſſio pro venditione habeatur, ex eaque ſoluatur gabella; porro tali tempore celebratus apparebat contractus de quo agebatur ſuper decima melopeponum, quantitate ſeu numero incerta. 5

Neque prædictis obſtabat agi de fructibus decimalibus. nam licet bona Eccleſiaſtica immunia ſint à tributis, *juxta notata in cap. non minus*; *cap. aduerſus, & cap. quia plerique de immun. Eccleſ. cap.* 1. *& cap. Clericis eod. tit. lib.* 6. de quo latè *Bonacin. moral. tom.* 2 *in tract. de cenſur. diſput.* 1. *quæſt.* 19. *per tot.* ac alij ſcribentes ſuper Bulla cænæ; tamen eorum conductores tenentur ad Gabellas, ſi credendum eſt *Ripæ reſp.* 22. *à num.* 12. *quem ſequitur noſter Valaſc. conſult.* 131. *n.* 16. (quod tamen ſub judice adhuc eſſe ait Bonac. *d. quæſt.* 19. *punct.* 35. *num.* 7.) etiamſi conductor ſit Clericus, *Gutierr. de Gabell. quæſt.* 93. *num.* 73. *noſter Emman. Barboſ. ſupra numer.* 14. quanuis apud nos talis Gabella, ex concordantia cũ Eccleſiaſticis inita, non exigatur per ſtrictam computationem ſæcularis; ſed in quantitate taxata per arbitros nominatos, ſic jubente Regimine quod vocamus incapitationum *§. mihi* 42. *&* 43. 6 7 8

Nihilominus decreuimus in Cõſilio, 18. Febr. an. 1658. ex prædicto contractu gabellam non deberi; non enim debetur niſi ex venditione propria, vel impropria, vt in confeſſo eſt, apud leges, & DD. ſupra citatos, cujus naturæ non erat ille contractus, patet, quoniam licet decimarum conductor actionem haberet ad decimam partẽ melopeponum, tamen abſque traditione non habebat dominium, vt diximus 10 11

mus *decis.27. numer.* 2. eo igitur persistente penes cultorem, non potuit iste
12 propriam rem emere, cùm rei suæ nulla sit emptio, *L. debitor 40. ff. de pignorat. act. L. si mandauero 22. §. hi, ff. mandat. L. ei à quo 21. de vsucapion. L. suæ rei 16. & L. si emptione 34. §. rei suæ de contrah. emption. L.4. & L. si mater* 10. *Cod. eod. titul.* propter rationem quam præstat gloss. *in d. L. 4. verbo, consistere*; vel propter aliam, quam præstat Gutierr. *de Gabell. q.23. num.*33.

Fuit quippe contractus ille (vt ego dicebam) quædam nouatio, per quam creditor à debitore melopeponum centum aureos nouandi animo stipulatus est, vt in specie ait Lassarte
13 *de decim. vendit. cap.7. numer.3. & 4.* addens quod ex ea non debetur gabella; non enim habetur respectus ad ré, sed ad obligationem nouatam, & nouantem, quas nemo vnquam dixit permutari, vel vendi, sed pristinam in aliam transfundi, *juxta L. 1. ff. de nouat.* vel fuit ille contractus (vt dicebat meritissimus consiliarius Doctor *Martinus Monteiro*) quædam liberatio 14
per quam cultor à melopeponum traditione liberatus est, vt in specie considerat Gutierr. *d. quæst. 23. numer.* 33. addens etiam quod ex tali liberatione ab actione personali proculdubio non debetur gabella; est namque distractio, quæ potius est factum quam datio, *vt notatur in §. sed, & tale, Instit. de legat.* qui enim liberat, remittit, nō dat, *L. Julianus 45. vbi Bart. ff. de condict. & demonstrat.* 15

Ex quibus jam apparet solutio ad argumenta pro gabellario supra allegata; nam in omnibus illis speciebus permutationis, dationis rei in solutũ, vel cessionis fructuum, rei dominus eam in alium transfert, & sic imaginatio seu consideratio venditionis haberi potest; in nostro vero casu minimè, cum res apud pristinum dominum remaneat, vt bene ratiocinatur Gutierr. *vbi proximè.* 16

DECISIO LXXIII.

An gabella debeatur ex conductione fructuum, dissoluta postea de partium voluntate?

Ad nostros Articulos Gabellar. cap.1. §.3. & 4. & cap.6. in princip. & Regimen incapitationis §. 35. & 42. & 43. nec non Ordin. lib.1. tit.78. §.14.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus, resoluitur n. 3.*
2 *Quando gabella soluenda est à conductoribus qui transeunt in emptores fructuum, taxatur respectu eorum quos ipsi vendituri sunt, & n. 5.*
3 *Gabella debetur ex contractu dissoluto voluntate partium.*
4 *Item ex datione in solutum.*
6 *Ex locatione, & conductione nō debetur gabella.*

CVm *Emmanuel* decimales quosdam fructus à Capitulo Sedis *Conimbricensis* ad certos annos con- 1

duxisset, atque ex tali contractu gabellam deberet in forma quam dixi *decis.72. num.7. & 8.* (& hoc ex eo, quoniam talis conductio potius est fructuum emptio, vt etiam dixi eadem *decis. num.5.*) pendente primo anno è vita decessit, ejus autem hæredes nona Augusti die contractum distraxere, tradideruntque procuratori Capituli fructus qui jam erant collecti: quapropter adueniente tempore gabellæ soluendæ solutionem recusabant, ex eo
2 quod per distractum contractus non sortiretur effectum, imó dissolutus, & ad nihilum redactus esset, *juxta text. in §.fin. Instit. quib. mod. tollit. oblig.* quod roborabant ex Regimine gabellarum quod vocamus *Incapitationũ*, §. 35. vbi ad taxandam gabellam soluendam jubetur respectus haberi ad id quod conductores vendituri sunt de fructibus conductis; at in casu proposito ipsi nihil vendiderunt, quoniam fructus omnes reddiderunt Capitulo locanti; ergo nulla videbatur eis imponenda gabella, quæ de sola venditione debetur, vt in citata decisione *n.* 2. & 10.

3 Nihilominus Iudex gabellarum, quem per recursum ad Consilium cõfirmauimus, jussit gabellam solui; quoniam vbi primum aduenit prima dies Augusti, in qua, censura legis *in articulis gabell. cap.* 1. §. 3. & 4. fructus vt pote collecti facti sunt conductoris, statim jam non conductio, sed emptio celebrata intelligitur, vt dixi *decis.* 72. *num.*5. si autem partes contractum validum dissoluunt, non restituitur gabella; vt probaui *decis.29. num.* 2. &
4 *decis.75. num.etiam* 2. Imó cum prædicti fructus jam essent hæredum conductoris, videbatur fieri non tam distractus, quam nouus contractus, per quem vel hæredes eos iterum vendebant, vel in solutum dabant Capitulo; & ex quolibet horum contractuũ posset fortassis alia gabella peti; vt de vẽditione indubitatum est, per allegata *d. decis.29. num.*1. & de datione in solutum scribunt *Lassarte de decim. vẽdit. cap.7. num.*1. *Gironda de gabell. p.* 5. *princ. à num.*41. *Gutierr. eodẽ tract. q.*23. de hoc tamen non fuit actum, quia gabellarius non petijt.

Neque obstitit consideratio suprafacta de allegato Regimine §. 35. 5
nam respectus quem jubet haberi ad id quod conductor venditurus est, jubetur præcipuè haberi quoad summã gabellæ taxandam; sed dato quod haberi jubeatur etiam ad soluendam, vel non soluendam gabellam, sat est verificatus in venditione, seu datione in solutum quam fecerant præfati hæredes.

Decisum fuit in supplicatione Pro- 6
curatoris Episcopatus *Conimbriæ.* Notario *Ludouico Gomes Pinheiro* die 7. Febr. ann. 1660. Sed aduerte rationem decidendi fuisse quod distractus celebraretur post primam diem Augusti, quando jam fructus erant conductoris, atque ille in emptorem transierat, vt diximus *n.* 3. verùm si celebraretur ante mensem Augusti, contrariũ dicerem; quoniam per allegatos articulos gabell. *d. cap.* 1. §.3. & 4. nondum reputabatur fructuum dominus, gabellam debebat, manens intra terminos meri conductoris; qui ad eam non tenetur, vt etiam firmant *Gutierr. de gabell. q.35. n.*1. & 4. & *q.*40. *à princip. Emman. Barb. ad nostr. Ord. lib.*1. *tit.*78. §.14. *n.*22.

DE-

DECISIO LXXIV.

An gabella debeatur exſubhaſtatione rei hæreditariæ facta (ad æquiorem diuiſionem) inter cohæredes, admiſſo etiam extraneo licitatore, quando vni ex cohęredibus res fuit addicta.

Ad noſtros Articulos Gabellar. cap. 6. § 4. in princ. nec non noſtram Ord. lib. 4. tit. 36 ad fin. princip.

SVMMARIVM.

1 *Ex diuiſione inter cohæredes non debetur gabella.*
2 *Idem inter ſocios* : & ibi ampliatur etiam interueniente inter ipſos ſubhaſtatione.
3 *Proponitur quæſtio principalis.*
4 *Referuntur opiniones in eâ, & n. 6. Reſoluitur n.* 8. 9. & 10.
4 *An ex venditione neceſſaria gabella debeatur? & vide n. 7.*
5 *Diuiſio inter cohæredes non eſt emptio, nec permutatio, nec alienatio, & quid ſit.*
7 *Intelligitur L. Cæſar 15. alias L. interdum 16. §. ſi propter neceſſitatem, ff. de publican.*
5 *Emi non poteſt res propria; aliquando ſic, n.* 8. & 10.
11 *An debeatur gabella, & laudemium ex venditione emphiteuſis ad diuiſionem pretij inter cohæredes?*

1 CVm certum ſit ex diuiſione inter cohæredes, quamuis ab vna parte interueniat pecunia, vel alia res non hęreditaria, gabellam non deberi, vt diſponunt noſtri articuli gabell. *cap. 6. §. 4. in princip. & apud Caſtellanos L. 35. tit.* 18. *lib. 9. recopil.* quod pariter
2 procedit in quacumque diuiſione rei communis inter ſocios, etiam ſi inter cohęredes, vel ſocios pro æquiori diuiſione ſubhaſtatio fiat, vt explicant *Laſſarte de decim. vendit. cap. 20. à n.* 42. *Gutierr. de gabell. q. 71. per tot. Girond. eodem tract. p. 7. §. 2. Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 3. §. 6. numer. 7. Azeuedo in d. L. 35. à num. 15. ex noſtris Emman. Barboſ. d. Ordinat. lib. 1. tit. 78. §. 14. num. 16. Reinoſo obſeruat.* 21. ex facto tractatum fuit, an idem eſſet ſi ad ſubhaſtationem admiſſus etiam fuiſſet extraneus licitator, res autem vni ex cohęredibus plus licitanti addiceretur? ad exemplum *L. cum in fundo 78. §. ſi fundus, ff. de jure dot. & L. 3. Cod. commun. diuid.* 3

In qua quæſtione *Parlador d. lib. 1. cap. 3. num.* 8. etiam cohæredem liberat, à fortiori, dum liberat extraneũ ementem, quod plus eſt; tum ex præfatarum legum generalitate, tum quia hæc venditio neceſſaria eſt, *argum. L. ſi pignori 29. ff. famil. erciſc.* at in venditione neceſſaria vectigali locus non fit *argum. L. Cæſar 15. aliàs L. interdum 16. §. ſi propter neceſſitatem, ff. de publican.* Sed quoad cohæredem melius fundamentum adeſt pro hac parte, quod ideo in prædictis legibus cohęres à gabella excuſatur, quoniam hæc ex ſola venditione, ac emptione, 4 5

 ſeu

ſeu permutatione debetur, vt dixi *dec. 72. num.* 10. in cohærede autem nō datur emptio nec permutatio; ipſe enim totius rei hæreditariæ jam erat dominus pro indiuiſo, *juxta L. Mæuius 66. §. duorum, ff. de legat.* 2. rei verò propriæ non eſt permutatio, aut emptio, *vt etiam dixi eadem decif. 72. n.* 12. porrò nihil aliud in tali addictione actum fuit niſi dominium ſub confuſis partibus obnubilatum, & in intellectus operatione conſiſtens, diſtinctione detegere, & quod antea erat pars rei indiuiſæ, nunc per diuiſionē patefacere, *vt in L. recte dicimus* 25. *§. quintus Mucius, ff. de verbor. ſign.* vnde venit quod talis diuiſio alienatio non eſt, *Authent. de litigioſ. §.* 1. *verſic. quando enim, de litigioſ. & decim. part. lit. collat.* 8. cum alienatio ſit abdicatio à ſe, & transfuſio in alium, *L. ſi ſponſus* 5. *§. ſi maritus de donat. inter vir.* non eſt igitur cur debeatur gabella. Quam rationem decidendi ad dictam legem recopil. alijs merito exploſis, pręſtant *Laſſarte ſupra nu.* 47. *& Azeued. ad eandem L. n.* 24.

6 Sed in contrarium, quod ex tali addictione non ſolùm extraneus ſi emat, verùm etiam ipſe cohæres gabellam debeat, tenent firmiter *Laſſarte d. cap.* 20. *num.* 49. *&* 50. *Gutierr. d. q.* 71. *num.* 18. *Azeuedo in d. L.* 35 *nu.* 26. *& adſtipulatur Reinoſo d. obſeruat.* 21. *num.* 26. dū cohæredem excuſat emētem quando in ſubhaſtatione non interuenit extraneus; quaſi eo interueniente aliud ſit. Eam ſolam rationem aſſignant, quod tunc non ſit diuiſio, ſed vera, & ſimplex venditio quæ in lege nō reperitur immunis, atque ideo

7 regulæ ſubjaceat gabellarum. Et hac opinione retenta facilè reſpondetur ad fundamentum *Parladori*, nihil inteteſſe an venditio ſit voluntaria an neceſſaria, nec quod inceperit à principio voluntario, vel non; etenim ſemper ex quacunque debetur gabella, vt eſt pluſquam notum, quin aliud euincat text. *in L. Cæſar §. ſi propter neceſſitatem, ff. de publican.* à *Parladoro* allegatus; nam, quidquid *Paulus* in ejus ſummario dicat, non agit de vectigali, ſed de pœna, ſecundùm gloſæ intellectum; & ſi de vectigali ageret, vt *Paulus* vult, loquitur in diuerſis terminis, vt ex eo patet. Manet verò aliud fundamentum quod pro ſententia Parladori addidimus *numer.* 5. & ei hujus contrarię Authores non ſatisfaciunt; vnde maximè periclitatur quod ſcribunt.

Quare ego nouiter diſtinctionem adhibeo. Vel extraneus admiſſus fuit ad licitationem ex cōſenſu cohæredū, vel ex mandato Iudicis. Si ex conſenſu cohæredum, poterit ſuſtineri proximè relata opinio (quod ſcilicet cohæres cui res addicitur ad gabellam teneatur] propter authoritatem tot Doctorum, qui omnes in hoc caſu conſenſus cohæredum loquuntur, vt ex eis videre licet; & quamuis maximè oppugnetur à ratione expenſa ſupra *n.* 5. ei fortaſſis poterit reſponderi, cohæredes ex conſenſu proprio miſcentes, ſeu admittentes licitatorem extraneū, videri ita æqualitatem inter licitatores affectaſſe, vt etiam ſe ipſos, juri proprio cedentes, in extraneorum locum poſuiſſent, quo, ſine differentia expēſæ gabellæ, vnuſquiſque paris eſſet cōditionis in ſumma quam promitteret; nec videretur illos plus licitaturos, quod à gabella exempti forent, quam extraneus qui, vltra pretium, gabellam quoque expenderet; & hoc reſpectu conſideratur vera emptio rei cujus omne dominium cohæres emptor ad hunc effectum quodammodo dimiſerat; quam conſiderationem in caſu nō abſimili, nempe noſtræ Ordinat. *lib.* 4. *tit.* 36. *ad fin. princip.* fecit aliàs *Cald. de extinct. emphiteuſ. cap.* 16. *num.* 33. ibi: *Quia tanquam extraneus, & quilibet de populo emit*, & inferiùs: *Cum ea venalis ſit expoſita.* Cum autem ſit vera emptio, gabella intrat. Si verò ex-

extraneus admittatur ex mandato Iudicis, tunc, cùm Iudex non possit nocere cohæredum juri, cohæres cui res addicitur, gabellam non soluet, juxta prioré opinioné *Parladori*; non quidé ex illius fundamento, quia est falsum; sed ex alio fundaméto quod *n.* 5. addidimus. Atque ita, juxta meam distinctionem, cohæredem à gabella liberauit Consilium, quod ex Iudicis mandato admissus fuisset extraneus, in casu occurrenti oppidi *Alanquer*, *Ioannis da Costa Trauassos* cohæredis, Notario *Ludouico Gomes Pinheiro* 22. die Decembr. ann. 1659.

Aduertit autem *Lassarte d. c.* 20. *num.* 51. quod eo casu quo cohęres vel
10 socius gabellam debet, eam soluet non solùm de pretio portionis cohæredum ac sociorum, sed de pretio totius rei, non deducta parte quæ sibi competebat; emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus, ait aliàs I. C. *in L. quod si vno* 13. *in fine*, *ff. de in diem addictione*; quod quidem coadjuuat quod supra dixi in tali casu cohæredem dominum à se quodammodo abdicasse dominium.

Sed quid erit in casu nostræ Ord. *lib.* 4. *tit.* 36. *in fine princip.* quando 11
scilicet cohæredes non concordant circa incapitationem emphiteusis per æstimationem diuisibilis, atque ideo coguntur eam vendere vt diuidatur pretium. Ego sanè idem quod supra sub eadem distinctione existimo tam in gabella, quam in laudemio; quidquid in laudemio (nam de gabella nõ agit) dixerit Cald. *de extinct. emphit. d. cap.* 16. *num.* 33. qui dum tenet laudemium à cohærede emente deberi, potest intelligi in priori membro distinctionis, nempe quando cohæredes in admittendo extraneo consenserunt. Sed, & tunc totius pretij debebitur laudemium, juxta citatum *Lassart. d. num.* 51. & rationem à nobis consideratam, quod emerit tanquam extraneus, vt agnoscit ipse *Caldas*.

DECISIO LXXV.

An restitui à Gabellarijs debeat Gabella emptionis quæ non habuit effectum, quoniam in limine contractus inuentum fuit rem non esse liberam?

Ad L. debet 27. versic. quid ergo si vectigalis, ff. de ædilit. edict. ac nostram Ordinat. lib. 4. tit. 17. §. 6. & articulos Gabellar. cap. 6. in princip.

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur, resoluitur n.* 16.
2 *Gabella debetur ex venditione validè celebrata, licet rescisâ. Cujus jactura, n.* 18. *Sed nõ debetur ex nulla, n.* 2. *&* 5. *Ratio n.* 4.
3 *Venditio quãdo dicatur celebrata ad effectum gabellæ.*
6 *Sententia lata cum legitimo contradictore, præjudicat gabellario non citato.*
7 *Venditio ab initio fuit valida, cum inuenitur rem non fuisse liberã vẽditoris? & seqq.*

 Do-

8 *Dolus non datur in ignorante.*

9 *Quibus ab initio impediatur validitas contractus emptionis.*

11 *Dolus incidens non annullat contractum.*

13 *Dolum dare causam cōtractui quādo dicatur.*

14 *Vendens simpliciter semper tenetur rem liberam tradere:*

15 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, eum reddit nullum ipso jure,*

17 *Venditio rei alienæ multis casibus valet, & ex ea debetur Gabella.*

1 CONuenta emptione, & venditione inter partes, emptor soluit gabellam gabellario, dimidiūque pretij venditori; sed ante rei traditionē, & ante confectam scripturam audiuit rem non esse liberam, prout existimabat, imò oneribus obnoxiam; quapropter à venditore petijt legitimos, & liquidos titulos, alioquin negotium ad nihilum reduci per jus supra allegatum *decis.26. ex num.* 11. Iudex inferior ita jussit, cujus decreto, post aliquantulum controuersiæ, partes tandem acquiescentes terminum subsignarunt in actis de restituendo pretio, ac resoluendo contractu; quem terminum à judice petierunt confirmari; ille verò pronuntiauit sic: *Terminum à partibus factum pro sententia judico, & contractum nullum, nullius que effectus.* Tunc qui gabellam soluerat petijt coram Quæstore sibi restitui; sed gabellarum conductor recusauit, & Quæstor eum liberabat.

2 Facto recursu ad nostrum supremum Consilium fisci ac Regij patrimonij, pro resolutione præmittebam, quod vbi primum venditio celebrata est, ac in libro gabellarum scripta, statim gabella debetur, quamuis per partes retractetur contractus; & tunc solùm gabella, vt non debita restituetur, quando per legitimam sententiam declaretur, eam venditionem fuisse nullam à principio; ita disponitur in nostris legibus, seu articulis gabellarum *cap.6. in princip.* & est de jure communi à nobis allegato infra *decis.* 29. *n.* 1. *&* 2. Vt autem venditio, quoad hoc, 3
intelligatur celebrata, non requiritur ea perfectio traditionis quam aliâs requisiui *decis.27. num.*8. imò nec instrumenti confectio (siquidem instrumēto debet inseri certificatio gabellæ jam solutæ, in forma nostræ Ordin. *lib.* 1. *tit.*78. §.14. & dixi *decis.*28. *numer.*2. *&* 9. *cum seqq.*) sed sufficit conuētum esse de pretio juxta textum *in princip. Instit. de empt. & vendit.* ac nostram Ordinat. *lib.*4. *tit.* 2. *in princip.* quæ, post conuentum pretium, non admittit pœnitentiam vnius ex contrahentibus, vt possit dissoluere contractum, atque ita, quemadmodum alteri est jus quæsitum, sic etiam quæsitum est fisco pro gabella, *quod sentit Caldas de empt. cap.*28. *num.*16. *juuat Gutierr. de gabell. q.*10. *n.*2. *& n.* 6. *in fin.*

4 Ratio conclusionis principalis est, quoniam lex ad obligationem gabellæ, simplicem actum semel validum venditionis concernit, & simul quod scribatur in gabellarum libro; quod vbi, etiam per momentum, fuit verificatū, statim jus fisco est quæsitum, & nihil interest quod postea ex qualibet causa, vel interesse partis, sine facto fisci ea venditio reducatur, ad nihilum; *argum. text. in L. si quis* 7. *Cod. de inst. & subst. notat Lassart. de decim. vēdit. cap.*14. *num.*10. *& confirmatur ex his quæ in simili statuto, inquiunt DD. apud Tiraquel. de retract. lignag.* §. 29. *glos.*2. *num.*1. Vnde infertur ad plu- 5
res contractus, qui à principio valuerunt, & ex post facto rescinduntur; vt nihilominus gabellam solutam non repetant, apud *Laßart. d. cap.*14. *& Gutierr. de gabell. quæst.*10. *cum seqq.*

6 Ergo, omissis minùs necessarijs, decisio pendebat ex eo an à principio valida fuisset venditio de qua agebatur? & profectò, si illa judicis sentētia, quæ cōtractum judicauit nullum, prolata

lata fuisset contradictoriè, cum plena cognitione causæ, fisco, & gabellario conductori, etiam non citato, præjudicasset, vtpote lata cum legitimo cótradictore, ad ea quæ dicam *decis.* 61. *num.*3. & in specie tenet *Gutierr. dict. tract. quæst.*13.*num.*10. *Lassart.dict. cap.*14.*num.*62. *ex Molinæo in consuet. Paris. titul.*1.*§.*22.*quæst.*5.*ad fin. num.*34. Cum verò non ita plenè, sed in breui forma de qua supra fuerit pronuntiata, ex integro venit examinandum punctum.

In hac igitur quæstione, vnde pédebat decisio, tres sunt casus. Primus
7 quando venditor rei obligationẽ ignorabat; & tunc siue expresse affirmauerit esse liberam, siue de hoc tacuerit, proculdubio valuit contractus, vt probatur ex dictis *decis.*26. vbi, distinguédo, scripsimus, quomodo emptori prouideatur de indemnitate. Et patet
8 ratione; quoniam in ignorante non adfuit dolus, *L. non potest* 99. *L. qui in jus* 137. *§.* 1. *de regul. jur. glos. restituitur in L. cotem* 11. *§. dominus, ff. de publicanis*, deficiente autem dolo, non est cur contractus à principio nullus fuerit, cum non obstitisset natura rei inalienabilis (quod non esset in có-
9 mercio, vel haberet prohibitionem legis aut hominis) nec in celebrando defuerit solemnitas à jure requisita; quę sola sunt, quę validitatem impediunt à principio, vt bene expedit Lassart. *d.cap.*14.*n.*3.*&* 4. cujus dicta non transcribo.

Secundus casus est, quando ven-
10 ditor sciens rem esse obligatam, de hoc tacuit, & tunc; quanuis commiserit dolum, *L. seruus quem* 30. *§. si sciens, ff. de action. empt.* tamen talis dolus; licet verum sit quod si esset cognitus deuiaret contractum, nihilominus nó causauit eum; quippe ejus fuit qualitatis, vt si emptor obligationem rei cognouisset, fortasse, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, vt ait textus *in L. quæro* 39. *ff. de actionibus empt.* non autem fuit ejus qualitatis, vt dicatur contractui causam dedisse, siquidem à principio non induxit ad emendum, nec interuenit in ipsa radice; fuit dolus incidens, qui non annul-
lat, *glos. in L.*4. *Cod. de action. & obligat. d.L. seruus quem, §. si sciens, d. L. quæro*, quibus locis, persistente contractu, datur emptori actio ex empto ad damnum resarciendum, atque ita in ipsissimis terminis scripsit Ruin. *cons.*141. *à princip.* pro veriori tenet Surd. *dec.*253.*n.*16. *&* 17. 11

Tertius casus, & quidem magis dubius, est, quando venditor sciens expresse affirmauit rem esse liberam, quæ postea inuenta est obligata; de quo casu egit Emmanuel Themudo *part.* 2 *decis.*236. cujus dicta nihil facio, in nihilo enim firmat, cùm nullitatem, & rescisionem misceat, quæ tamen sunt diuersissima. Transeo igitur ad ea quæ scripserunt *Surd. d.decis.*253. *num.* 12. 16.*&* 17. *ac Giurb. decis.*113. *à num.*1 qui satis sentiunt talem contractum à principio valuisse quanuis postea rescindatur; cujus tamen resolutionis perspicuàm rationem non præstant. Quare, post longam considerationem, potius amplector opinionem Ruini *d. cons.*141. *num.*7. *&* 8. *vol.* 1. Secundùm quam judicatum refert Gratian. *decis.*13.*num.*19.*cum seqq.* nempe cótractum non valuisse ab initio; & pro ea videtur textus expressus *in L. quæro* 37. *versic. si verò, ff. de dolo*; ac confirmatur ex doctrina glosæ *verbo, si in hoc ipso, in L. eleganter* 7. *ff. de dolo*, quæ ait, tunc dici dolum dare causam contractui, quando adfuit in ipso contractu; cujus rei in nostra specie considero rationé, quod supposito, quod venditor (etiam si non affirmasset) semper ex dispositione juris teneretur rem liberam tradere *L.*2. *§. vacuã, L.* 3. *L. in venditione* 41. *ff. de action. empt.* sat constat emptorem, tali juris dispositione non contentum, eam vlterius affirmationem desiderasse, ac 12 13 14

P iiij per

per ipſam inductum fuiſſe ad emendum, quaſi plus operaretur expreſſum quam tacitum, vt alias apud Thuſc. *litt.E. concluſ.655. & 658. & litt.T.*
15 *concluſ.7.num.35. & 36.* At quando dolus dedit cauſam contractui bonæ fidei (vt eſt noſtra emptio) cõtractus ipſo jure nullus fuit, *L.3. §.fin.ff.pro ſocio, d.L.eleganter, ff.de dolo.*

16 Planè in noſtra hypotheſi, venditor rei obligationem ſciens, de hoc tacuerat, ergo (quidquid minus bene d.xerit Iudex inferior) valuerat contractus à principio, juxta ſupra dicta in ſecundo caſu, ac proinde gabella debita fuerat, nec ex ſuperuenienti ſucceſſu reſtitui debebat, vt præmittebam ſupra *num.2.* ex ibi allegatis, quibus addo Gutierr. (quem intelligo in hoc caſu loqui, quando ſcilicet, dolus fuit incidens, quia venditor tacuit) *de ga-*
17 *bell. quæſt.14. à num.2.* & confirmo à fortiori, quoniam in caſibus quibus venditio alienæ rei (ſaltem immobilis) valet in præjudicium vendentis apud I. C. *in L. rem alienam 28. ff. de contrahend. empt. & ibi Bart. cum ſua additione, tetigit Valaſc. de jur. emphit. quæſt.9. num.4.* ex tali venditione debetur gabella, *Laſſart. de decim. vendit. in ſchol. ad L.1. tit.17. lib.9. recopil. num.14. & cap.10. num.37. cap.14. num.23. cap.15. num. 16. in fin. Girõd. de gabell. p.5. in princip. num.28. Gutierr. quæſt.15. ex num.2.* Atque ita decreuimus in Conſilio.

Ea vero ſolutio gabellæ debet eſſe 18
jactura venditoris, cujus dolo, aut ſaltẽ culpa, contractus defecit in effectu, nec emptor ſine facto ſuo puniendus venit, imò ad priſtinũ ſtatum indemnis reduci, ita *Parlador. rerum quotid. lib.1. cap.3. §.5. num.41. Laſſart. dict. cap.14. numer.55. Girond. d. part. 5. §. vnic. num.23. & 24. Molin. de juſt. tom.2. diſputat.352. col. 595. verſ. petes, Gutierr. ſupra quæſt.14. numer.2.* ac in ſimili, in venditione in quam per redhibitoriam reſciſa, diſponit text. *in L. debet 27. in fin. ff. de ædilit. edict.* & noſtra Ord. *lib.4. tit.17. §.6.*

Apud Notarium *Joann. de Matos Terra* inter Gabellarium *Anton. de Almeida, & Franciſc. Ribeiro*, & apud Notarium *Ludouic. Gomes Pinheiro*, inter eundem Gabellarium, *& Emmanuelem Ferdinandi.*

D E-

DECISIO LXXVI.

A pœna tripli imposita Thesaurarijs, & similibus personis, in reddendis rationibus fiscalibus, excusat error ex justa causa.

Ad Regimen Tribunalis rationum fiscalium capit. 12.

SVMMARIVM.

1 *Thesaurarius, & alij reddentes rationes fiscales, si non faciunt Relationem veram condemnantur in triplo.*

2 *A pœna tripli in reddēdis rationibus fiscalibus excusat justus error.*

7 *Quomodo probetur.*

3 *Errans non fatetur. Nec consentit,* num.4.

5 *Confessio erronea judicialis, quanuis jurata, & geminata, reuocari potest probata veritate.*

6 *Causa in qua aliquid fisco applicatur vltra simplum, est criminalis.*

7 *Error in casu hujus diuisionis manifestè probari debet.*

8 *Dolus præsumptus non sufficit ad agendum criminaliter.*

9 *Probari debet per illum qui dolum allegat, & in eo se fundat.*

10 *Et quidem manifestus.*

11 *Quælibet causa eum excusat.*

12 *Semper debet fieri interpretatio quæ illum excludat.*

Ibi. *Præsumptio legis transfert in aliū onus probandi.*

13 *Probationes sunt arbitrariæ.*

14 *Dolus præsumitur, & non error, vbi quis lucrum consequitur, aliàs secus.*

CAsum frequentem, & non extra dubium præsenti decisione explanabo.

Pro reddendis rationibus fiscalibus jubet nouū Regimen *cap.* 12. quod præcedat Thesaurarij, vel cujuscumque Receptoris apocha (*relationem* vocamus] in qua sub juramento asserat se in summa talem pecuniarum, vel alterius rei quantitatem recepisse, & talem, aut talem expendisse ; ac eam relationem certam, & veram esse, nullumque dolum, vel errorem continere, sub pœnâ soluendi cum triplo illam quātitatem in qua inuenietur dolus, aut error aduersus fiscum ; quæ pœna (addit lex) inuiolabiliter executioni mandabitur, neque prædicti apponent clausulam, *saluo errore calculi*, vel alia, per quam pœna illa possit vitari : & ante hoc Regimen idem disposuerat diploma (de quo ipsum meminit) dat. 16. Mai ann. 1614. registratum in libro Regiminum qui seruatur in Consilio fisci *fol.* 332. Similis est lex apud Castellanos *in L.* 18. *tit.* 5. *lib.* 9. *recopil.* & in Siciliâ est ritus magnæ Curiæ ad nonuplum condēnans, *apud Afflict. in constit. Sicil. rubr.* 35. *de official. Reipubl. lib.* 1. *num.* 2. Quo supposito, non semel venit ad Consilium querela condemnatorum allegātium, errorem calculi vel alium ex justa causa eos debere excusare. 1

Et

2 Et quanuis in Consilio non defuerit qui ex rigore verborum legis nullam excusationem admiserit; tamē Consilij maior pars (me pro ratione pugnante) non solùm ex calculi errore, sed etiam ex quolibet alio errore justo eosdem liberauit. In promptu est ratio, quoniam pœna illa exigitur virtute confessionis in relatione, seu
3 apocha; at verò non fatetur qui errat, *L. non fatetur 2. ff. de confess. L. cum falsa 5. & L. error, Cod. de jur. & fact.*
4 *ignor.* deficit enim erranti consensus, *L. si per errorem, ff. de jurisdict. omn. judic. L. nihil consensui §. non videtur de reg. jur.* & in nostra materia est bonus text. *in L. 2. §. fin. ff. de jur. fisc.*
5 Vnde procedit quod confessio erronea, etiam judicialis, jurata, & geminata, vsque ad sententiam reuocari potest, probata veritate, *ex L. generaliter 13. versic. nisi Cod. non numer. pecun. dict. L. error Cod. de jur. & fact. ignor. L. cum de indebito 25. ff. de probat. glosa verbo, qui errat. in dict. L. nō fatetur, ff. de confess. vbi Bartol.* & cō-
* munem doctrinam dicunt *Dec. cons. 408. & in L. 1. columm. 2. Cod. de error. calcul. atque ibi Iason. columm. 2. versic. secundò subtilius*, nullumque habere contradictorem asserit *Roman. cons. 346. num. 7.* refert plures *Mascard. conclus. 378. maximè num. 2.* & in terminis nostris doctè probat *D. Antoñ. Cabreros in eleganti tract. de triplis cap. 9. per tot. maximè num. 8. & cap. 23. à princip. vsque ad num. 8.* Foret sanè iniqua lex quę contra rationem naturalem ex errore, atque ita sine culpa, Reum damnaret criminaliter. Di-
6 co, *criminaliter*, quia solutio vltra simplum fisco applicata facit causam criminalem; *glosa verbo, centum aureorum, in L. 3. ff. de sepulchr. viol. Bart. in L. licitatio, aliàs locatio 9. § quod*
* *illicitè num. 1. ff. de publican. Platea, qui testatur communem in L. 2. Cod. de his qui ex public. rat. lib. 10. Iul. Clar. in §. fin. quæst. 1. versic. quarta igitur*, vbi firmat ab hac sententia recedendū non esse, *latè Cald. Pereir. in L. vnic. Codic. ex delict. defunct. in princip. n. 12.* requiritur ergo dolus vt incurratur pœna legis nostræ, vt ex ipsius verbis constat, ibi: *engano, nem erro*, & iterùm, *erro, nem engano*; atque ita de illo simili ritu Siciliæ, & simili lege Castellæ firmant *Afflict. d. rubr. 35. lib. 1. num. 2. & Cabreros dict. cap. 9. num. 8. nec non Escobar de ratiocin. c. 42. n. 18.* ibi: *dolose.*

Error autem, non qualitercumque, sed manifestè probari debet; vt 7
loquitur Afflict. *d. num. 2.* ibi: *nisi allegaret errorē, qui esset manifestus.* Nam 8
licet alias, vbi, in causa criminali (quā *suprà numer. 6.* diximus hanc esse) requiritur dolus, non sufficiat præsumptus, *Gregor. Lop. in L. 5. tit. 15. part. 7. verbo, en manera de furto, Menoch. cons. 1194. num. 3.* imò per eum qui do- 9
lum allegat, & in eo se fundat debeat probari *L. patronus 6. L. quoties 18. §. qui dolo, ff. de probat. glos. verbo, sciens, in L. 2. Codic. si alien. res pign. dat.* & quidem manifestus, idest ex in- 10
dicijs perspicuis, & manifestis probationibus, *L. dolum 6. cum glos. ibi, verbo, perspicuis, Cod. de dolo, Bartol. in L. quod Nerua 33. nu. 14. ff. deposit. Menoch. d. cons. 1194. num. 4.* Item quan- 11
uis aliàs quælibet causa aut ratio etiam injusta eum excuset, *L. igitur 12. vers. potest, ff. de liber. caus. Iason. qui plura jura citat in L. videamus num. 9. ff. de in lit. jur. Ægid. Boss. in pract. crim. tit. de defension. Reor. num. 71. ad med. Menoch. de recuper. remed. 5. à nu. 48. Tiraquel. de pœn. temper. caus. 43. à n. 1. Gama decis. 268. num. 2.* ita vt semper 12
debeat sumi interpretatio quę illum excludat, *Mascard. concl. 467. num 3.* circa quod multa congerunt *glos. in L. plagij, Cod. de plagiar. Boer. decis. 168 num. 11. Clar. in §. fin. quæst. 60. n. 22. Alex. cons. 8. ex nu. 9. lib. 6.* tamen hæc omnia procedunt in delictis, vel alijs judicijs magis liberis, quæ non habent legem

legẽ ita præcisam, vt nostra est. Quippe lex nostra ex eo solo quod partitio in relatione omittatur, vel supponatur, dolum considerat; *Cabreros supra cap. 14. ex num. 7. Ioann. Bapt. Larrea in allegat. fiscal. part.* 1. *allegat.* 38 *per totam, maximè num.* 5. *&* 6. ergo transfert onus probandi contrarium in illũ qui se vult excusare; *glos. verbo, probari, per textum ibi in L. ne codicillos* 5. *Cod. de codicil.*

13 Pro cognoscenda probatione manifesta erroris, nõ potest assignari certa regula, cum probationes sint arbitrariæ, *ad L.* 3. *§.* 1. *ff. de testib. Menoch. de arbitr. lib.* 1. *cas.* 90. duo tamen circa hoc dicam. Vnum, quod illa doli præsumptio à nostrâ lege facta, non elidetur alijs præsumptionibus quas jus persæpe facit, veluti obliuionis, qualitatis personæ, aut similibus, est enim fortior omnibus, & probatio probata, donec contrarium ex errore justo non præsumptiuè, sed manifestè ostendatur, alias frustratoria redderetur lex nostra, cum numquam deficiant excusationes coloratæ. Alterũ, quod quẽadmodum dolus, & non error præsumitur in actu ex quo quis lucrum consequitur, *L. quod si cum scires* 8. *& gl.* 1. *ibi, ff. de dolo, Mascard. conclus.* 531. *num.* 61. *Thusc. litt. D. conclus.* 573. *numer.* 26. *&* 52. ita etiam ex defectu vtilitatis ac lucri optimè præsumetur in fauorem Thesaurarij, *Bald. cõs.* 382. *in quæstione M. n.* 10. *vol.* 5. *Alex. cons.* 227. *visa inquisitione n.* 12. *lib.* 4. 14

Decreuimus in rationibus *Petri de Lagares & Chaues quæstoris insulæ Tertiæ anno* 1658.

DECISIO LXXVII.

Vtrum in condemnatione tripli facta Thesaurarijs dolosis contineatur simplum.

Ad L. licitatio, aliàs locatio 9. *§. quæ illicité, ff. de publican. L. qui in contractibus* 8. *Cod. de jur. fisc. L.* 1. *Cod. de his qui ex public. ration. lib.* 10. *& L. excellentia* 9. *Cod. de erogat. milit. lib.* 12. *ac Regimen Tribunalis Ration. fiscal. cap.* 12. *&* 63. *conducit ad nostr. Ord. lib.* 5 *tit.* 74. *nec non ad alias loquentes de duplo, ac triplo.*

SVMMARIVM.

1 *Praxis optima legum interpres, & lex nobis subsidiaria.*
2 *Quando simplum contineatur in duplo, triplo, aut quadruplo, cum seqq.*
Ibi. *Declarantur multi textus, & n.* 3.
5 *Quam pænam habeat officialis fisci peccans in pecunijs fiscalibus, & n.* 6
8 *Nimis audebit qui judicauerit contra id quod dicunt duo Doctores sine contradictore.*
9 *In interpretatione pænarum fiscaliũ mitiores debemus esse.*

Cer-

CErtè difficilis est ista quæstio; in qua inquit Petr. Caballus *in resolut. crimin. cent.* 1. *cas.* 56. *vers. dubitatum ante num.* 129. quod nouit deceptos multos qui se practicos, & peritos existimabant; sed, & ille alio tẽdens, punctum nostrum non elucidat. In eo sanè per dies aliquot maximè fui dubius; & si praxim inuenirem pro-
1 batam, libẽns eam sequerer; est enim optima legum interpres, *vt dixi decis.* 12. *numer.* 7. *&* 8. imò nobis lex subsidiaria *ex Ordinat. lib.* 3. *tit.* 63. *in princip.* Sed facto diligẽti examine in Tribunali fiscalium Rationum ex mandato Consilij ad instantiam meam, nõ est inuẽtum quod ab anno 1627. quo nostrum Regimen editum fuit, neque antea à tempore diplomatis, cujus memini *decis.* 76. *num.* 1. aliquis thesaurarius, vel similis ita comprehensus fuerit, vt secundum illius dispositionem condemnaretur in triplo. Bene verum est rationum ministros in mente semper habuisse, in eo triplo simplum non contineri. Sed cum non fuerit ventilatum, vel vsu; & practica sæpe receptum, nil prohibet, imò potius est necessarium, ad intelligentiam præfati Regiminis, quæstionem elucidare.

2 Video *Baldum* egregiè de ea loquentem *in cap.* 1. *§. si duo numer.* 6. *ad fin. de pace tenend. & ejus violator. in feudis*; quod & pungit *in L. vnic. in princip. Cod. pœn. fiscal. creditor. præfer. lib.* 10. & meminit *Petr. Caball. d. cas.* 56. *num.* 129. Ex dictis Baldi, cum aliqua tamen diuersitate, sic in puncto juris distingo. Si lex loquitur de sorte principali, ac de pœna per verba multiplicatiua *dupli, tripli, aut quadrupli*, ita vt ex eadem actione simul cum pœna petatur principale, tunc in tali dispositione continetur etiam simplum sortis, ita probant textus (qui in hoc casu procedunt, quoniam taliter loquuntur) *in L. hoc edicto* 5. *§. quærẽtibus, ff. de publican. L. fin. Codic. de sponsal. §. tripli Instit. de action. L. si cum exceptione* 14. *§.* 1. *& §. Labeo in fin. & §. sed, & si quis, & §. quatenus ff. quod met. caus. L.* 1. *juncta L. in hoc* 10. *ff. de seruo corrupt. L. eum qui* 30. *ff. de jurejur. L.* 4. *Cod. de lege Aquil. §. rei persequendæ, versic. planè, Instit. d. tit. de act. L. Christianis* 6. *Cod. de pagan. L. ab his* 6. *Codic. de nauicular. lib.* 11. (juxta vltimum intellectum glosæ ibi:) *L.* 1. *Cod. de sententijs quæ pro eo quod inter* (prout explicat Fachin. *controuers. lib.* 1. *cap.* 48. *versic. itaque*, quidquid dicat Bald. *d. num.* 6. *in fin.*] & idem erit in alijs legibus quæ reperiantur similiter loquentes, in quibus sanè dici potest agi per actionẽ mixtam, quia tam pœnam, quam rem persequuntur, *juxta text. in §. ex maleficijs Institut. de action.* & quæ ibi in priuatis scholijs prçclarè olim tradidit in nostra insigni Academia *Conimbricensi*, omni æuo memorandus præceptor egregius *Rodericus Lopes à Veiga*; similiterque procedit *nostra Ord. lib.* 5. *tit.* 74. dum ad nonumplum cõdemnat Regium officialem qui furatur, vel furari permittit res fisci; necnon aliæ Ordinationes de duplo, aut triplo loquentes, *vt lib.* 1. *tit.* 87. *§.* 9. *& lib.* 4. *tit.* 23. *§. fin. & d. lib.* 5. *tit.* 50 *§. fin.* & si quæ sunt similes.

Si verò lex de sorte, seu re principali, atque iterum de pœna loquitur quasi separatim verbis simplicibus, tũc duplo, triplo, aut quadruplo simplum non inest. Vnum est exemplum *in §. pœna Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ibi: *pœna manifesti furti, quadrupli est, nec manifesti, dupli*; vbi de pœna tantum loquitur, quia res furto ablata cõdicitur, & reivindicatur per aliam actionem, *L. si pro fure in princip. & §.* 1. *ff. de condict. furtiua*, *§. ex maleficijs Instit. de action. explicat glos. verb. seu furtum, in princip. in cap.* 1. *versic. injuria, de pace ten. int. subdit. in feudis*; ideoque in illo duplo, & quadruplo non continetur simplum, vt aiunt 2

textus

textus *in §. fin. Instit. eo tit. de obligat. quæ ex delict. & in d. §. ex maleficijs, Instit. de action.* Aliud exemplum est *in L. citatio, aliàs L. locatio, 9. §. quod illicitè, versic. per vim, ff. de publican.* ibi: *per vim verò extortum cum pœna tripli restituitur*; vbi quasi separatim de re loquitur verbis simplicibus, ibi: *Per vim vero extortum*; iterumque de pœna: ibi: *Cum pœna tripli*; atque ideo in eo triplo res principalis non includitur, sed est vltra, ac proinde condemnatio porrigitur ad quadruplum; *vt declaratur in princip. Instit. de vi bonor. rapt. L. si cum exceptione 14. §. sed & si quis, ff. quod met. caus. L. 3. Cod. de nauicular. lib. 11. notat glosa in L. Christianis 6. Cod. de pagan.*

4 Per ipsissima verba simplicia loquitur Regimen rationum fiscaliũ *cap.* 12. de quo agimus; inquit enim quod si in relatione Thesaurarij, vel Quæstoris inueniatur error, aut dolus contra fiscum, *soluat* Thesaurarius, vel Quæstor *eam summam cum triplo*; igitur vltra triplum est ea summa, vt *in d. §. quod illicitè*; & repetit *in fin. cap.* quod Thesaurarius, vel Quæstor non apponet in relatione clausulam *per quam possit vitare, ac fraudare pœnam tripli*; non dicit *condemnationem*, sed dicit *pœnam*, quod triplum totum pœna sit, vt *in d. §. pœna Instit. de obligat. quæ ex delict.*

5 Iuuat quod nostrum Regimen, ac diploma, ab ipso relatum, quod præcesserat, item & apud Castellanos *L. 18. tit. 5. lib. 9. recopil.* ad cujus exemplum nostra facta est, videntur desumi *ex L. qui in contractibus 8. Codic. de jur. fisc. & ex L. 1. Cod. de his qui ex public. rat. & ex L. vn. Cod. pœn. fisc. creditor. præfer. lib.* 10. quibus juribus peccans in pecunijs fiscalibus condemnatur in quadruplum; hoc est in simplo, ac insuper in triplo, (*vt diximus in priori membro suprapositæ distinctionis num. 2.*) ergo taliter intelligenda est nostra lex, etenim municipalis ex jure communi desumpta, secundùm idem jus interpretanda venit, *vt dixi dec. 13. num. 4.* Neque hoc debet videri graue, cum per Ordinationem nostram Regni *lib. 5. titul. 74.* Regius officialis qui furatur, vel furari permittit rem fisci (vltra alias pænas) in nonũplum damnetur; vnde potius pæna ista per Regimen fiscalium rationum mitigata videtur in casu rationum. 6

Ex quibus in puncto juris existimo triplum de quo Regimen nostrum agit, vltra simplum esse. 7

Attamen in judicando non auderem hanc partem sequi. Video namque *Antonium Cabreros Auendaño* in speciali tract. de triplis ex professo hoc ipsum agentem *cap. 5.* in terminis prædictæ legis Castellę quæ per eadẽ verba nostri Regiminis loquitur, ibi: *Lo pagarà con el tres tanto*, idest: *Hoc soluet cum triplo*, ac expresse resoluentem in tali triplo contineri simplum, quod *num. 12.* deducit ex ipsa lege, dũ condemnationem illam in solas tres partes diuisam applicat; vnam, scilicet, partem ministris rationum, aliam denuntiãti, qui est fiscalis; tertiam, quasi sortem principalem, reseruando pro fisco. Item video *Ioannem Baptistam Larream* Regalis patrimonij fisci patronum, virum quidem doctissimum, idem sine hæsitatione dicentem in allegationibus fiscalibus *part. 1. alleg. 38. num. 6.* [vbi tamen fallitur dum ait, pænam hanc desumptam fuisse *ex L. excellentia, Cod. de erogat. militar. lib.* 12. quia ille textus jubet solùm reddere in duplum, atque ita juxta dicta supra *num. 2.* in duplo esset simplum, & nunquam condemnatio ad triplũ perueniret.) Stãtibus autem duobus Doctoribus in terminis terminantibus, & nullo in ipsis terminis aduersante, nimis audebit qui judicauerit contrariũ, quasi ipse meliùs intelligat verba legis, quam illi; maximè in materia pænali, & in pæna fisco applicata, in cujus diminutioné procliuiores esse debemus, 8 9

Q vt

vt cum *Bobadilla*, & *Azeuedo* dixi *decisione proximè præcedenti numer. 9.*
10 *ac* 10. Iuuat expressa, & formalis doctrina Accurtij *in L. is qui prædam* 13 *verbo, tenetur*, *ff. ad L. Iul. pecul.* & Bartoli *in L. interpretatione* 42. *ff. de pæn. & in L. hoc edicto* 5. *§. quærentibus, ff. de publican. clariusque in L. ab his num.* 1. *Codic. de nauicular. lib.* 11. *item in L. vn. num.* 1. *Codic. de pæn. fiscal. lib.* 12. *quam etiam tetigit in L. sanctio legum num.* 1. *ff. de pæn.* quod vbicunque lex non declarat contrarium, semper in duplo, triplo, vel quadruplo simplum continetur; juncta Ordinat. nostra *lib.* 3. *tit.* 64. *in princ.* per quam doctrina *Accurtij*, aut *Bartoli*, dum cómuniter non reprobatur, est nobis lex subsidiaria in defectu alterius legis, quam profecto in præsenti quæstione non habemus claram, imò in fauorem *Accurtij*, ac *Bartoli* à duobus supra allegatis Doctoribus intellectam.

Atque ita pro hac parte in Rei fauorem, me supradicta referente, & 11
aduersus aliquorum vota validè allegante, decreuimus in Consilio ad supplicationem cujusdam quæstoris, seu receptoris, Consilio oblatã, & postea magna cum disputatione, me eandem recitãte, judicatum fuit in eodem Cõsilio per Iudices causarum fisci, & Regij patrimonij, ac nos consiliarios; renuentibus tamen duobus Dominis, quibus, etiam in judicando, magis placebant quę supra dixi in puncto juris. Vespere diei Lunæ 19. Ianuarij anno 1660.

Hæc omnia intelligantur etiam dicta in casu ejusdem Regiminis *ration. fiscal. cap.* 63. *ad fin.* ibi: *Com o tresdobro*, idest, *Cum triplo*; eadem namque sunt verba, ac illa quæ sunt *dict. cap.* 12. vnde similiter de eis discurrendum est.

DECISIO LXXVIII.

Pænam tripli posse minui judicis arbitrio ex justa causa.

Ad Regimen Tribunal. ration. fiscal. cap. 12. & L. hodie 13. ff. de pænis.

SVMMARIVM.

1 *Judex ex justa causa potest augere, vel minuere pænam legis.*
2 *Idem in pæna statuti.*
3 *Lex gaudet secundùm rationem intelligi.*
4 *Pæna à Judice subrogata potest dici pæna legis.*
5 *Omnes pænæ sunt arbitrariæ.*
6 *Supradicta maximè procedunt in Senatibus, & Magistratibus superioribus.*
7 *Probatur resolutio principalis, cum seq.*
9 *Arbitrium judicis magis est ad minuendam, quam ad augẽdam pænam legis.*
10 *Pæna pecuniaria fisco applicata, faciliùs minuitur.*
11 *Grauitas criminis postulat pænam legis augeri.*
12 *Causas minuendi, vel augendi pænas legum; remissiue.*

Iudi-

1 IVdicem posse justa de causa augere, vel minuere pænam legis habemus *in L. in seruorum* 10. *versic. in personis ff. de pæn. L. quid ergo* 13. *§. pænâ grauior, ff. de his qui not. infam. Bald. Alexand. & alij per text. ibi in L. etsi seuerior* 3. *Cod. eodem titul. Cou. variar. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. *Azeuedo in L.* 14 *num.* 5. *&* 6. *tit.* 26. *lib.* 8. *recopilat. vbi*
* *dicit communem cum Claro in §. fin. quæst.* 85. *num.* 10. *atque alijs*; & idem in pæna statuti *Guido Pap. decis.* 206.
2 *num.* 9. *Petr. Caball. in resolut. crimin. cas.* 18. *num.* 6. *&* 13. *& cas.* 19. *num.* 4. *Mastrill. de Magistrat. lib.* 6. *cap.* 10. *n.* 131. *Caball. supra cas.* 172. *numer.* 38. vbi dicunt non ideo incurri perjuriū; quod jurauerit impositas penas obseruare, *juxta Auth. jusjurandum quæ præstatur ab his, collat.* 2. Quoniam
3 lex semper rationem veneratur, & gaudet secundùm eam intelligi; *notat*
4 *Azeuedo supra num.* 5. Vnde pæna à judice subrogata potest dici pæna ipsius legis, *Bart. in L. hos accusare* 12. *§. omnibus num.* 11. *ff. de accusat. Bald. in d. L. etsi seuerior. num.* 27. *Cod. de his qui not. infam. aliàs, ex quib. caus. infam. irrog.* atque ita inquit Vlpianus
5 *in L. hodie* 13. *ff. de pæn.* quod hodie omnes pænæ legales sunt judici arbitrarię intra limites rationis. Sed totū hoc intellige principaliter in Senati-
6 bus, & Magistratibus supremis, *Rebuff. in L. aliud est fraus* 131. *pag.* 499 *versic. quæ intellige col.* 1. *ff. de verb. sign. Bobadilla polit. lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 186

7 .Verùm *in cap.* 12. Regiminis de quo in præcedētibus decisionibus tractauimus, obstant verba ibi: *Será executado inuiolauelmente nas pessoas que nisso encorrerem*, hoc est: *Exequetur inuiolabiliter in personis quæ hoc incurrerint.* Quibus verbis videtur omnem potestatem arbitrandi judicibus auferre, nec eos à verbis legis recedere posse; *L.* 1. *§. si is qui nauem, in versic. in re igitur dubia, ff. de exercitor. act.* Adhuc tamen arbitrari licet non of- 8
fendendo mentem, quinimo nec verba legis; ait enim: *In personis quæ hoc incurrerint*, igitur arbitrium manet an incurrerit, vel non, & in hoc dubio intrat pæna arbitrij; item lex considerat dolum, *vt diximus decis.* 76. *à num.* 6. Ergo iterum circa doli excusationem arbitrium militat. Vnde super lege Castellæ 18. *tit.* 5. *lib.* 9. *recopil.* quę similibus verbis jubet pænam hanc tripli precisé obseruari, tenet *Anton. Cabreros in tract. de triplis cap.* 25. *per totum*, posse nihilominus ad arbitrium reduci; & sic Ego (cum valde juuenis *Matriti* essem) vidi practicatum in Consilio fisci Regij, judicante, cum alijs doctissimo *D. Ioanne del Castillo*; quam æquitatem juuat *Bobadilla polit. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 28. *in fine*, dum eam legem multum durā vocat; quidquid justitiam ejus defendat *Escob. de ratiocin. cap.* 42. *num.* 18. *in fine.*

Intellige autem hoc arbitrium re- 9
gulariter esse solùm ad minuendum illam pænam, non verò ad augendum; ita pulcherrimè notat *Bobadilla polit. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 28. etenim in jure, rigor est odiosus, lenitas fauorabilis; quod, & probat *per Authent. de judicibus, §. oportet, vbi glos. videri, collat.* 6. & per alia jura egregia; addit *Aze-* 10
uedo in d. L. 14. *tit.* 26. *lib.* 8. *recopil.* faciliùs minui pænas pecuniarias fisco applicatas, tam ante, quam post sententiam. Dixi, *regulariter*, quia aliquā- 11
do potest accidere quod immanitas falsitatis, vel alterius criminis, aut specialis ratio postulet transgressionem legis in maiorem pęnam, *L. aut facta* 16. *§. fin. L. capitalium* 28. *§. famosos, ff. de pæn & vtrobique DD. notant. Petr. Caball. in resolut. crimin. cas.* 18. *num.* 6. *cum seqq.* dummodo tamen pæna non excedat quadruplum vltra simplum; etenim pęna legalis, aut statutaria non potest quadruplum excedere, *§. omnes autē Inst. de action.*

 vbi

vbi eleganter de more olim explicauit in nostra insigni *Conimbricensi* Academia semper memorãdus præceptor Rodericus Lopes à Veiga *in priuatis scholijs ad illum tit.* & nouiter Petrus Caballus *in resolut. crimin. casu 56. n. 129.* inquiens illum text. loquentem in ciuilibus, procedere ex identitate rationis etiam in criminalibus, *juxta L. omnem, & L. tam in contractibus, cum vtrobique notatis, ff. de judic. &*
12 *notant DD. in d. §. omnes.* Et denique causas minuendi, vel augendi legales pænas, vide *in d. L. aut facta 16. ff. de pæn. glos. verbo, onerasset, in d. L. quid ergo 13. §. pæna grauior. ff. de his qui not. infam. Rebuff. in dict. L. aliud est fraus pagin. 498. in fin. versic. causæ, Guido Pap. d. decis. 206. à num. 14. Tiraquel. in integro tract. de pænis temperand.* Iterum verò moneo quod dixi *decis. 76. num. 13.* ad excusandum à pæna tripli de qua agimus, non sufficere qualem rationem quę in alijs pænis solet excusare, vide ibi.

Secundum supradicta in casu occurrenti, *Antonium Freire de Andrade* Thesaurarium consulatus Basilicæ publicę Ciuitatis de *Faro* Regni *Algarbiorum*, condemnauimus in Consilio in minori pæna pro arbitrio, quoniam à dolo aliquo modo poterat excusari. Apud *Emmanuelem de Abreu* Scribam executionum Tribunalis rationum fiscalium, die 25. Augusti an. 1657.

DECISIO LXXIX.

Circa modum, & pręferentiam seruandam per Thesaurarios, & alios Receptores Regios in soluendis salarijs, atque alijs creditoribus annuis.

Ad Regium diploma dat. 17. die Febr. ann. 1655.

SVMMARIVM.

1 *Dispositũ in antiquo Regimine circa materiam decisionis.*
2 *Postea alteratum. Deinde declaratum, n. 3.*
4 *Vltimo ordinatum. Et tenor diplomatis.* ibi.

1 Fiscale Regimen, editum anno Domini 1516. sub *Emmanuele* Rege gloriosissimo, *in cap. 46. cũ seqq. & cap. 106. ac 186.* certam pręscripsit formam conficiendi annuatim inuentarium, seu Registrum Regalium redituum cum recepto, atque expenso per Thesaurarios, Quæstores, aliosque Receptores, item, & soluendi creditoribus annuis cum suis præferẽtijs. Iubebat autem solui primo loco summas designatas pro sumptibus Domus Regis, Reginæ, Principis, ac aliorum filiorum Regis. Secundò, salaria Senatorum Senatuum justitiæ. Tertiò, pecunias ordinatas pro sustentatione locorum vltra mare, quę tunc temporis erant, arces in Africâ. Quartò, debita ex prouisionibus, & chartis quibus expressé declararetur quod in eis contentum deberet solui integrè absque diminutione. Quintò denique, ea soluerentur quorũ chartæ, seu prouisiones

uisiones talem declarationem, & clausulam non haberent; & quod si fiscales pecuniæ pro omnibus his postremis non sufficerent, diuiderentur vnicuique pro ratâ parte.

2 Postea anno 1582. die Martij 23. per diploma registratum in libro Regiminum (qui est in Consilio fisci, ac Regij patrimonij) *fol.* 35. *Philippus II.* Rex Castellæ, qui ab anno, vel paulo antea Portugalliam inuaserat, disposuit vt, non obstante præfato Regimine quod primum locum sumptibus domus Regiæ tribuerat, tales sumptus (*Assentamento Regio* vocant) non nisi post debitum priuatorum soluerétur; ita vt si pro cunctis deficerent pecuniæ, potius Regalis sumptus, quam priuatorum damnum esset. Prudenter voluit placere nouis subditis, & sanè cum non resideret in hoc Regno, sed in *Castella*, bona pars sumptuum aulæ cessabat; atsi pro eo quod ex aula conseruabatur nó satis essent pecuniæ, nihil tamen patiebatur Rex absens.

3 Deinde anno 1605. die 20. Octobr. *Philippus III.* diplomate registrato in prædicto libro Regiminum *fol.* 314. *vers.* ordinauit quod primo loco soluerentur salaria officialium qui administrarent quoscunque Regales reditus; secundo Salaria ministrorum, ac officialium justitiæ; tertio successiuè annonæ ciuiles, siue perpetuæ, siue ad vitam (*vocamus juros, & tenças*) habita in his præferentia antiquitatis, additque diploma hoc ita juberi, quoniã secundùm jus est.

Verùm hic ordo, quoad annonas ciuiles, à multis annis jam non seruabatur; imò deficientibus in dies reditibus pro solutione (quoniam multæ ob publicas necessitates venditæ, ac constitutæ sunt nouiter) quod superarat ex Salarijs diuidebatur pro ratâ portione inter eas cum magno clamore priorum creditorum, ægrè ferentium à nouioribus præjudicari. Quapropter *Joannes IV.* Rex, justitiam semper ante oculos habens, præcedente semel atque iterum considerata cósultatione cum nostro Consilio fisci, ac patrimonij Regij, & declarando se, in re maximi præjudicij, ac interesse partium, in conscientia ministrorum Consilij propriam conscientiam ponere, ac exonerare, tandem 17. die Febr. ann. 1655. certum præstitit solutionis modum diplomate sequenti: 4

EV El Rey faço saber aos que este Aluarà virem, que, considerando eu quanto carregados estão de juros, & tenças os Almoxarifados, & outras rendas Reaes desta minha Coroa, & que por não hauer nelles em algũs annos rendimento bastante para pagamento de todos, & costumandose por esta causa fazer rateamentos entre os filhos das folhas; ha muitas queixas delles, allegando os que tem hypoteca, & consignação mais antiga, que naõ deuem ser prejudicados pellos mais modernos: em razaõ do que, alem do que està disposto pello Regimento, & Ordenaçoens de minha fazenda, se passou jà para remedio destas queixas hum Aluarà, a vinte do mez de Outubro do anno de mil & seiscentos & cinco, o qual se não guardou em todo; mãdei ver a materia no Conselho de minha Fazenda, com a atenção que ella merecia, por ser de direito tão substancial entre partes, & descargo de minha consciencia. E consultandoseme o que pareceo, houue por bem resoluer, que daqui em diante, ou haja muito, ou pouco rendimento nas ditas minhas rẽdas, & Almoxarifados, se pague cada anno por inteiro em primeiro lugar, o que for nas folhas do assentamento para minha Casa Real, & as consignaçoens que nellas forem para meu seruiço no bem cõmum, & defensa do Reyno, pois he a primeira obrigação, para a qual os Pouos derão as ditas rẽdas.

 Em

Em ſegundo lugar ſe pagaràm os ordenados de quaeſquer Miniſtros da Fazenda, como deſpeza neceſſaria, que he para adminiſtraçaõ, & rendimento della. Em terceiro lugar ſeraõ pagos os ordenados dos Miniſtros, & Officiaes de juſtiça, por ſer outroſi obrigação primeira, com que as ditas rẽdas ſe conſtituhirão para os Povos ſerem bem regidos: as quaes obrigaçoẽs ſobreditas, por ſerem de direito, & bem publico, ſenaõ podiaõ prejudicar por vendas de juros, & impoſiçaõ de tenças, antes quando os juros, & tenças ſe conſtituhirão, foi jà virtualmente para lhes haverem de preceder as ditas obrigaçoens, a que as rẽdas primeiro eſtavão hypothecadas. E em quarto lugar ſeraõ pagos tambem por inteiro ſem rateamento os juros, & tẽças conforme ſuas antiguidades, precedendo o juro, ou tença mais antiga ao juro, & tença mais moderna, ſegundo as regras ordinarias de direito, pois pella nova venda de juro, ou impoſiçaõ de tença, ſe naõ deve prejudicar ao juro, ou tença impoſta primeiro. E para os Theſoureiros, Almoxarifes, Recebedores, & outras peſſoas que haõ de fazer os ditos pagamentos poderem guardar eſta ordem, ſe lhes declararà nas folhas, conforme aos Padroens, o tempo em que cada juro, ou tença foi vendida, dada, & conſtituida; & ſuccedendo que ſeguindoſe eſta forma de pagamento, naõ chegue o rendimẽto de algum Almoxarifado, ou Caſa, a pagar todos os juros, & tenças, os que por mais modernos ficarem por pagar, requereràm ſeu pagamento no Conſelho de minha Fazenda, que lho farà dar em outra parte em que haja ſobejos, ou for mais acomodada. E hey por bem declarar, que para eſte effeito ſe reputem, como atègora ſe reputaõ, por ordenados, as Ordinarias antigas com que forão fundados, ou dotados alguns Conventos de Religioſos, ou Religioſas, pois a tal fundação, ou dotação ſe fez para o bem commum eſpiritual, & temporal do Reyno. E eſta forma, & ordem por ſer de juſtiça, & direito, hey por bem que ſe guarde nas folhas, & pagamentos de todas as Alfandegas, Almoxarifados de dinheiro, trigo, & cevada, & quaeſquer caſas, & rendas Reaes de meus Reynos, & Senhorios, excepto na folha das obras pias, porque as tenças della, poſto que fundadas em al uns ſerviços, tem a natureza de eſmolas, em cuja repartição fica mais livre o arbitrio, & quando ſe dão, he jà com ſuppoſição de rateamento que ſempre houve nellas; & quero que ſem embargo de quaeſquer Leys, Regimento, Provisaõ, ou Alvarà em contrario, eſte valha como ley, poſto que ſeu effeito haja de durar mais de hum anno, ſem embargo das Ordenaçoens em contrario. João Pereira o fez em Lisboa a dezaſete de Fevereiro de mil & ſeiſcentos & cincoenta & cinco annos. Fernão Gomes da Gama o fez eſcrever.

REY.

Publicatum fuit in magna Cancellariâ Regni 29. die April. ejuſdem an. 1655. & Latinè ſic ait, ſequendo ad vnguem phraſim loquendi:

EGo Rex notum facio hoc diploma viſuris, quod ego conſiderando quãtum onerata ſunt, annonis civilibus perpetuis, & ad vitam, quæſturæ, & alij reditus Regales hujus meæ Coronæ, & quoniam aliquibus annis non ſufficiunt pro ſolutione omnium, ſolet ex hac cauſa fieri diminutio creditoribus pro ratâ portionum; vnde multæ ipſorum reſultant querimoniæ, allegantibus ijs qui habent hypothecam, & conſignationem antiquiorem,

ſe

se non debere præjudicari à nouioribus; quapropter, vltra id quod est dispositum per Regimen, ac Ordinationes fisci, prolatum jam fuit ad remediũ harum querelarum quoddam diploma 20. die mẽsis Octobr. anni 1605. quod non fuit obseruatum in totum; jussi materiam videri in Consilio fisci, ac mei Patrimonij, eâ attentione, quam merebatur, cum esset juris ita substãtialis inter partes, & exonerationis meæ conscientiæ; & cum mihi proponeretur quod illi visum fuit, justum habui resoluere, quod posthac, siue sint multi, siue pauci prouentus in meis reditibus, & quæsturis, soluatur quotãnis integrè primo loco illud quod est pro sumptibus meæ Aulæ; item, & cõsignationes factæ pro meo seruitio in bono communi, ac defensione Regni; si quidem est prima obligatio ad quam populi dederunt prædictos reditus. Secundo loco soluentur Salaria quorumcunque Ministrorum fisci tanquã expensæ necessariæ ad administrationem, & reditus ipsius. Tertio loco soluantur Salaria Ministrorum, ac Officialium justitiæ, nam similiter est obligatio prima sub quâ dicti reditus fuerunt constituti, vt populi bene gubernarentur. Quæ obligationes præfatæ, cùm sint juris, ac boni publici, nõ poterant præjudicari per venditiones annonarum perpetuarum, & impositionem aliarum ad vitam: imò quando annonæ constitutæ fuerunt; virtualiter pactum fuit debere præcedi à supradictis obligationibus quibus reditus antea hypothecati extabãt. Et quarto loco soluentur etiam integrè absque diminutione annonæ perpetuæ, & ad vitam secũdum suas prioritates, ita vt annona perpetua, vel ad vitam anterior præcedat nouiorem juxta ordinarias juris regulas: etenim per nouam venditionem annonæ perpetuæ, vel impositionem annonæ ad vitam. nõ debuit præjudicari priùs impositæ. Vt autem Thesaurarij, Quæstores, Receptores, atque aliæ personæ, à quibus dictæ solutiones fieri debent, possint hunc ordinem obseruare, declarabitur in inuentarijs seu folijs quæ eis traduntur, secundum annonarum chartas, tempus in quo vnaquæque annona fuit vendita, data, & constituta. Quodsi eueniat, obseruata hac forma solutionis, non satis esse reditus alicujus Quæsturæ, aut Domus, pro solutione omnium annonarum perpetuarum, vel ad vitam, illi qui nouiores solutionem non obtinuerint, petent satisfactionem iu Consilio fisci, ac mei Patrimonij, quod Consilium eos faciet solui in parte alia in qua supersint reditus, vel magis accomodata fuerit. Et declaro quod ad hunc effectum reputentur, vt hunc vsque fuerunt reputatæ, pro Salarijs Ordinariæ seu pensiones antiquæ quibus fuerũt fundata, vel dotata aliqua Monasteria Religiosorum, vel Monialium; quando quidem talis fundatio, vel dotatio facta fuit in bonum cõmune spirituale, ac temporale Regni. Et præsens forma atque ordo, quia est justitiæ, atque juris, obseruetur in folijs, seu inuentarijs, & solutionibus omniũ Basilicarum, Quæsturarum, siue sint pecuniarum, siue tritici, aut hordei, & in quibuscunque Domibus, & reditibus Regalibus meorum Regnorum, & Dominiorum; excepto folio, seu inuentario operum piorum; quoniam annonæ ad vitam quæ ibi dantur, licet nitantur aliquibus seruitijs, habent naturam eleemosynæ, in cujus distributione arbitrium est magis liberum: & quando illæ annonæ dantur, jam fit cum suppositione soluendi pro rata portionis, vt semper in vsu fuit. Volo quod, non obstantibus quibuscunque legibus, Regimine, prouisione, seu diplomate in contrarium, hoc valeat tanquam lex, quanuis ejus effectus duraturus sit vltra annum, non obstan-

tibus Ordinationibus in contrarium. Joannes Pereira fecit. Vlyssipone 17 *Febr. ann.* 1655. *Ferdinandus Gomes da Gama fecit scribere.*

REX.

Cùm materia ista sit quotidiana, de communi interesse tot subditorũ, ac ex præcipuis nostri Consilij, & ego ipse, ex illius mente, ac mandato, diploma dictauerim, & resolutioni quæstionũ, quæ postea occurrerunt, adfuerim, puto me vtiliter facturum si per sequentes decisiones (vbi etiam de ejus ratione aliqua nectam] illud magis declarem.

DECISIO LXXX.

Quomodo intelligatur quod disponitur, consignationes pro sumptibus Aulæ, ac boni communis, primo loco debere integré solui.

Ad diploma supra relatum in decisione præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Rex non tantùm habet dignitatem, sed, & officium.*
2 *Officiali debetur salarium.*
Ibi. *Tributa quare Regi præstentur.*
3 *Alimenta debentur secũdùm dignitatem.*
4 *Pax oritur ex bello.*
5 *Bellum non potest fieri sine pecunijs.*
6 *Proponitur quæstio decisionis, deciditur n.*7. *&* 8.
8 *Alimenta debent solui anticipata.*

Ait diploma. *Soluatur quotannis integrè primo loco illud quod est pro sumptibus meæ Aulæ; item & consignationes factæ pro meo seruitio in bono communi, ac defensione Regni, si quidem est prima obligatio ad quam populi dederunt prædictos reditus.* Patet
1 hæc ratio, quia Rex non tantùm dignitatem, sed & officium habet quo verè Reipublicæ minister ac officialis est, vt probat *Fr. Joannes de Sancta Maria in Repub. & Politica Christ. cap.*3. cui onera iucumbunt propemodum infinita, de quibus *Plato Dion. propinq. epist.*7. *Xenophon lib.* 1. *de pædia Cyri, Simanc. de repub. lib.*9.*cap.*1. & in omnibus non sibi, sed suis debet regere, *secundùm Cicer. offic. lib.*1. vnde Reipublicę potius seruus quam dominus est, *Senec. de clement. lib.*1. *cap.* 19. circa quod multa ego scripsi *in excellentijs Portugal. cap.* 1. *à num.* 1. & plura *in Armon. Polit. part.* 3. §. 8. sed officiali, & cuicunque inseruienti debetur salarium, & sumptus vnde viuat, *vt notatur Leuit.* 19. *vers.* 13. *Deuteron. cap.*24. *vers.*14. *Matthæi* 10. *vers.*5. *Luc.* 10. *vers.* 7. *Paul. ad Timoth.*1. *cap.* 5. *vers.* 18. Ergo ideo Regi tributa præstantur, inquit Apostolus *ad Roman.*13. *vers.* 6. & populi eodem tempore quo Reges constituerunt, insimul in reditibus concessis cõstituerunt ei sumptus necessarios; & quidem secũdùm dignitatem, juxta ea quæ de alimẽtis habetur *in L. si cui* 14 ibi:

ibi: *Ex dignitate personæ, ff. de annuis legat. L. tutor secundum dignitatẽ 13. de administr. tutor. Tiraquel. de nobilit. cap. 20. num. 143. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 18. à princip.* atque ita hæc est prima redituum publicorum obligatio, vt nostrum diploma ait.

4 Similiter procedit ratio diplomatis circa consignationes pro bono cõmuni, ac defensione Regni. Etenim præcipuus populorum finis est *pax optima rerum*, vt eam appellat Syl. Ital. *lib.* 11. at verò *qui desiderat pacẽ præparet bellum*, dixit optimè Veget. *de re milit. in prol. lib.* 3. vt experientia docet, *è bello enim pax firmatur*, verba sunt Tucyd. *lib.* 1. vnde Cicer. *Philip.* 7. aiebat: *si pace frui volumus, bellum gerendum est: si bellum omittemus, pace nunquam fruemur*, & vnus pro cunctis diuinus magister *Luc.* 11. *vers.* 21. docuit: *Cum fortis armatus custodit atrium suum, in pace sunt ea que possidet.* Sed jam citatus Tucyd.
5 *d. lib.* 1. bene etiam scripsit: *Bellum est non in armis maximè, sed in expensis, & sumptibus, per quos efficacia arma, & vtilia fiunt*; quæ omnia Tacit. *hist. lib.* 4. complexus est inquiens: *Neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendijs, neque stipendia sine tributis haberi queunt.* Ergo pariter in constitutione Regni, ac impositione publicorum redituum, impositum eis fuit onus expensarum belli, tanquam prima obligatio, vt ait diploma.

6 Nunc quæritur quomodo practicandum sit quod disponitur eas consignationes debere solui integrè primo loco? Nam cum hę, ac similes solutiones fiant diuisæ in quatuor partes anni (vocamus *à quarteis*) prima scilicet in fine mensis Martij, secunda in fine Iunij, & sic deinceps; supposito quod in primâ quartâ redituum non potuerint alij creditores integrè solui, dubitatur an in secundâ quartâ debeant refici priusquam illæ consignationes Aulæ, ac boni publici de eadem secundâ quartâ soluantur, vel potius denuo sit incipienda solutio ab eisdem cõsignationibus.

Hanc quæstionem decidit Regimen fiscale *cap.* 106. loquens de consignatione Regia, seu Aulæ, in fauorẽ creditorum priuatorum; disponẽs nil soluendum fore Regiæ consignationi donec alij redintegrentur de primâ quartâ; similiterque in sequentibus procedendum vsque ad vltimam; in qua tamen redintegrabitur cõsignatio Regia totius anni, & de residuo creditoribus soluetur: cumque, per nouum diploma, Regimen istud, quoad hoc, non alteretur, videbatur obseruandum fore. 7

Sed his temporibus ego video cõtrarium, nempe, si casus euenit, in nulla quartâ jubetur quidquam alijs solui donec illis consignationibus tam Regiæ, quam publicæ (quam diximus ad Regni defensionem) integrè sit satisfactum. Et si aliquando cum posteriori dissimulatur, cum priori nunquam; quod potest fundari in eo quod hæc sit loco alimentorum, quæ anticipata solui debent; *L. 1. in fin. Codic. quando dies leg. ced. Bart. per text. ibi, in L. pecuniæ num. 2. ff. de aliment. & cib. leg. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 15 num. 73. Surd. de aliment. tit. 4. q. 17. à n. 1.* 8

DE-

DECISIO LXXXI.

De quibus consignationibus boni communis,ac defensionis Regni intelligatur prædictum diploma.

Agitur de exactione pecuniarum per tributa seu alio modo pro bello, vel alia necessitate publica:

Ad idem diploma.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus. Resoluitur n.2.*
3 *Gratia Regis dat meritum.*
4 *Respublica est societas.*
5 *Ad societatem omnes debent contribuere , neque valet in ea pactum continens inæqualitatem.*
6 *Aduersus inculcantes alienas pecunias pro necessitate communi.*
Ibi. *Sathanas offert aliena; bonus minister, propria.*
7 *Tributa facilè soluuntur si adsint quatuor qualitates. & n. seqq.*

1 SI consignationes pro bono cõmuni, ac defensione Regni primo loco, ante id quod priuatis debetur, soluende sunt, vt diploma , de quo agimus, disponit generaliter, & diximus decisione præcedenti, eueniet tandem priuatis nil soluendum fore , cum necessitates publicæ in dies crescentes tot consignationes expostulent, vt pro solis eis constituta vectigalia , & reditus non sufficiant.

2 Quare in casu occurrenti consignandarum pecuniarum pro noua necessitate publica, resoluit nostrum Cõsilium, diploma solummodo procedere in consignationibus antea factis ab antiquo quasi nascẽtibus cum Regno; quales sunt pro sustentatione , munimine, ac præsidio arcium Regni; pro expensis armorum quæ in eodem Regno fabricantur, fodinisque ferri , ac aliorum metallorũ quas inter nos habemus; pro extructione nauium , & carbaso colendo; pro locorum Africæ prouisione; ac similes : nouas autem cõsignationes pro occasionibus emergentibus præferendas fore non solum à salarijs , sed etiã ab annonis tam perpetuis, quam ad vitam : etenim contrarium esset valde iniquum.

Circa quod aliud referam in nostro Consilio decretum. Cum ab hinc duobus annis opus esset pecunijs pro quadam necessitate, & domus Confraternitatis Misericordiæ ciuitatis *Portuẽsis* haberet viginti & quinque aureorũ mille ad emendos reditus in anniuersarios ac alia pia opera , voluit emere mille ducẽtos & quinquaginta aureos annonæ, pretio viginti pro vno : si ei venderentur in eadem summâ quæ in quæstura ejusdem ciuitatis consignata erat pro extructione nauium ; dũmodo venderentur cum eadem prærogatiua præferentiæ quam habebat consignatio. Annuit Rex,& loco illius summæ venditæ, tantundem nouiter imposuit

posuit per consignationes diuisas in varijs quæsturis; & cum exactores Regij vellent ex quæstura Vlyssiponēsis domus de *Madeira* (hoc est est vbi ligna vectigalia soluunt) summam ibi consignatam exigere ante omnes creditores cum præferentia debita consignationi Regiæ pro bono communi; Comitissa *das Serzedas* quæ ibidem habebat annonam ad vitam, & tanquã nouior manebat exclusa ob defectum redituum, opposuit præfatam consignationem antiquam *Portuensem* non potuisse vendi, atque iterum suscitari in præjudicium tertij: aliàs daretur locus fraudi, si Rex venderet antiquas eo modo quo illam vendidit, & imponeret nouas per quas tandem omnes creditores, vt non priuilegiati, explodērentur; sed nouiter suscitatam nouissimum debere locum habere, tanquam priuati. Quod placuit Cōsilio, & fuit inde translata ad aliam partē in qua nemini noceret.

3 Ratio supradictorum est quia nō tantum salaria, sed & annonæ possidētur legitimè titulo oneroso; perpetuæ quidem, emptæ pecunijs in rebus publicis jam olim expensis, ad vitam verò, comparatæ seruitijs quorum etiam causa onerosa est, vt probaui *decis.* 20. *nu.* 20. imò & si aliquid ex merâ Principis gratiâ sit donatum, meritis quoque comparatum dicitur; *nō est maius meritum, quam gratiam inuenisse regnantium; nam quibus fas est de cunctis optimos quærere, videntur semper meritos elegisse:* scripsit Rex egregius Theodoricus *apud Cassiodor. variar. lib.* 1. *epist.* 43. Non est igitur cur jure suo hi soli priuentur, prætextu publicæ necessitatis ad quam omnes vassalli pro viribus contribuere tenentur. Est

4 profectò Respublica ciuilis societas ordinata ratione in communem vtilitatem, *vt constat ex Cicer. in lib. de Rep. lib.* 1. *Diu. August. de ciuit. Dei lib.* 19. *cap.* 21. *Simanc. de Repub. lib.* 2. *cap.* 1. *&* 2. ad societatem vero omnes socij debent concurrere, *L. si non fuerint* 29. *ff. pro socio*: habet namque societas jus quodammodo fraternitatis, 5

L. verum 63. *ff. eod. tit.* at inter fratres æqualitas seruanda est, *Authent. de nupt. §. illud quoque penult. collat.* 4. ita vt inter socios non valeat pactum inæqualitatem continens, *d. L. si non fuerint, in princip. &* §. 1. vbi talis societas vocatur leonina; neque in foro conscientiæ seruari posse affirmant; & *

communem doctrinam testantur *Cou. variar. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. *vers. huic conclusioni, post med. & Mantic. de tacit. l.* 6. *tit.* 4. *n.* 7.

Quamobrem detestandi sunt fuci quidam, qui, quum nihil egregium per se præstent, alienis laboribus, & pecunijs insidiantur, falcemque in messem ejiciunt, cujus ipsi sementem non fecerint, prætextu publicę causæ susurrant, mella deuorantes; prædicant honestum quod fingunt vtile, ac sua custodientes, aliena inculcant, vt occurratur necessitati: *Mutuare annonarū reditus*, Minister bonus offert propria; offerentem aliena *Sathana* Dominus 6

vocauit, *Math.* 4. *vers.* 10. *Hæc omnia tibi dabo -- tunc dicit ei Jesus: vade Sathana.* Tributa [*aspera in vulgi auribus vox*, vt inquit Lips. *Polit. lib.* 4. *cap.* 11.) facilè conferuntur, & soluuntur si adsint quatuor qualitates. Prima est, necessitas exigendi; vnde 7

apud *Cassiodor. var. lib.* 2. *epist.* 20. habetur: *Omnes decet gratanter impendere quod publicas vident vtilitates posse respicere: quando necesse est hæc membra sentire quod corporis summa sentitur.* Secunda, æqualitas in soluendo; vnde idem *Cassiodor. lib.* 7. *epist.* 9

41. scribebat: *Tolerabile fit omne quod æquali ordine disponitur, quia diuisum onus sub communione subjectos certum est non grauare; pars enim extrema ad vnumquemque redit, cum summa vniuersos incluserit*; contra vero apud *Salust. in Catilin.* dicebatur: *Quis mortalium, cui virile ingenium est tolerare*

re potest, illis diuitias superare, quas profundant in extruendo mari, & montibus coæquandis, nobis rem familiarē etiam ad necessaria, deesse? illos binas, aut amplius domos continuare, nobis larem familiarem nusquam vllum esse? quod iterum præcitatus *Cassiodor. lib.* 1 *epist.* 19. breuiter fuit complexus inquiens: *Ne tenuis de proprio cogatur exsoluere, quod constat idoneos indebitè detinere.* Tertia, rectitudo in expē-
10 dendo; nam *Quidquid ex ordine tribuitur, dispendium non putetur*, docuit proximè nominatus Autor *lib.* 2. *epist.* 6. at ex diuerso: *Magnum scelus est, rem pauperum præstare diuitibus, & de sumptibus inopum acquirere fauores potentum: arenti terræ aquam tollere, & flumina, quæ non indigent, irrigare.* Verba sunt Isidori *lib.* 3. *de sum. bon.* Quarta denique, ministrorum fides, & 11
justus modus in exigendo; populos non tam vexat inopia, quam exactionis crudelitas: minus oderunt hostes, quā suos furaces. De his optimè *Saauedra in idea Principis symbolo* 67. *ad fin.* ac ego plura dixi *in Armon. Polit. p.* 3. §. 8. Hoc est verum arbitrinm; 12
quoniam si supra memorata obseruentur, suauiter pendent subditi, *at quidquid sub lætitiâ penditur, accipientis laudibus applicatur:* notat Cassiodor. *lib.* 2. *epist.* 38. è contrario autem Tacit. *hist. lib.* 3. docuit quod Principes *pecunijs acerbè conquirendis plus inuidiæ sibi, quam virium addunt.*

DECISIO LXXXII.

Quomodo, & vbi solui debeant salaria Ministrorum fiscalium.

Ad verba diplomatis jam relati.

SVMMARIVM.

1 *Verba diplomatis, explicantur nu.* 3. *&* 4.
2 *Fructus non dicuntur nisi deductis expensis.*

1 INquit diploma: *Secundo loco soluētur salaria quorumcunque Ministrorum fisci, tanquam expensæ necessariæ ad administrationem, & reditus*
2 *ipsius.* Hoc est quia fructus non dicūtur nisi deductis expensis factis gratiā illos colligendi, *L. fructus* 7. *ff. solut. matrimon. vbi Bart. & omnes teste Valasco, qui eos sequitur, de partit. cap.* 19 *num.* 5. *&* 6. *post Menoch. de recuper. remed.* 15. *num.* 574. Ergo solū quod, solutis illis ministris, superest, censetur esse in reditibus inter creditores diuidendis.

Sed, cum hæc ratio procedat etiam 3
respectu cosignationum sumptus Aulæ, ac defensionis Regni (de quibus supra) cur salaria ista easquoque consignationes non pręcedunt? Respondeo quod, cum reditus vsque ad has summas semper sufficiant, non fuit necesse in diplomate examinare hanc subtilitatem; & decebat, ob reuerentiam Principis, ac boni publici, eorum consignationes anteponere. Imò si reditus ad has summas deficerent, fortassis dici posset eos ministros, in obsequium boni communis, ac ratione salarij aliorum annorum, gratis debuisse

pro

pro illo administrare: de quo tamen non disputo, quia otium saperet, cum vix casus possit accidere.

4. Ad verba: *Quorumcunque ministrorum fisci*, notabis esse aliquos Ministros generales quorum jurisdictio versatur circa omnia bona fiscalia in toto Regno, quales sunt Ministri nostri Consilij, item Ministri in Tribunali Rationum fiscalium: item duo Iudices processuum fiscalium, [qui sunt Senatores in supremo Senatu justitiæ, de quibus *Ordinat. lib.1.tit.*10. & tamen per nouiora Regis decreta certis diebus vespertina hora veniunt ad Consilium pro decidendis causis sententia finali simul cum ejusdem Cōsilij Ministris) Item Iudex rationum fiscalium (quarū processus antea pertinebant etiam ad proximè jam nominatos judices *juxta Ordinat. d. tit.* 10. quod clariùs ipsa exprimit *in fine princip. in versic. & tendo*: & postea Iudex specialis creatus fuit, habetque Senatoriam dignitatem, & eisdem destinatis diebus venit ad Consilium ad decidēdum in finali cum supradictis, *juxta Regimen. ration. fiscal. cap.* 125. & *seqq.*) Item Thesaurarius maior Regni, cum Notario suo. Item Executor consignationum Regiarum, cum suo etiam Notario; & si qui sunt similes. Alij sunt Ministri speciales ad Basilicas, Quæsturas, seu bona, vel aliquas res quibus deputantur. In prioribus procedit dispositio diplomatis, ita vt eorum salaria præferentiam habeant, non solùm in parte vbi hodie inueniū-tur consignata, sed etiam in quacumque alia ad quam ex qualibet occasione solutio transferatur; nam cum fiscus in toto Regno sit vnicus, & ipsi sint ejus administratores generaliter, æque in vna aut alia parte militat ratio textus. In posterioribus autem non sic; non sunt enim administratores totius fisci, sed specialis rei cui deputantur: igitur ex solis reditibus ipsius deducant salaria, tanquam expensas necessarias; nec datur ratio quare in alia parte gaudeant præferentiâ: imò si eueniat quod propter sterilitatē illius partis ejus reditus non satis sint ad salaria (quod in quæsturis tritici accidere potest) & Rex, vel Consilium jubeat solui in alia, præcedentur à creditoribus (quos vocamus filios) istius; & solummodo solventur de residuo, si fortè erit, vel de pecunijs Thesaurarij maioris, vt quilibet vagus creditor. Et ita vidi practicari in officialibus paludis de *Ota*, ob magnam tritici sterilitatem, atque in alijs.

R DE-

DECISIO LXXXIII.

De soluendis salarijs Ministris, ac Officialibus justitiæ; & an annona quæ in hoc Regno datur Titularibus (quam *Assentamento* vocamus) salarium sit?

Agitur de institutione nobilium quos vocamus *Fidalgos.*

Ad alia verba ejusdem diplomatis?

SVMMARIVM.

1 *Verba diplomatis circa solutionem salarij ministrorum justitiæ. Ratio n. seqq.*

2 *Præcipuum Regis munus est ministrare justitiam.*

3 *Reges coguntur substituere Ministros, qui cum eo constituant unum corpus.*

4 *Qui eos offendit est Reus Majstatis læsæ.*

5 *Mala resultantia ex paupertate,*

6 *Injustitia destruit Regna.*

7 *Annona, quam vocamus* Assentamento, *an sit salarium ? & num.* 8. *& quid sit, n.9.* vbi quid sit *Moradia*; & à quo, & cur hæc inuenta.

8 *Salarium quid sit.*

10 *Reipublic. conuenit differentia nobilitatis.*

11 *Præmia alunt Remp.*

12 *Principis dignitas consistit in authoritate.*

13 *Reges Lusitaniæ semper fuerũt vassallorum patres.*

1 PRocedit diploma: *Tertio loco soluantur salaria ministrorum, atque officialium justitiæ, nam similiter est obligatio prima sub qua dicti reditus fuerunt constituti, vt populi bene gubernarentur.*

Ita sanè, quia præcipuum Regis 2
munus est ministrare justitiam, *lib.* 3. *Reg. cap.* 10. *vers.* 9. ibi: *constituit te Regem, vt faceres judicium, & justitiam.* Verùm ob naturę imbecillitatẽ 3
sat constat *Principem suâ scientiâ non posse cuncta complecti*, vt rectè Tacit. *lib.* 3. *Annal.* scripsit: *Nec vnius mentem esse tantæ molis capacem.* Fatebatur Tiberius apud eundem Tacit. *lib.* 1 *Annal.* cogitur ergò substituere Ministros, infert Lips. polit. *lib.* 3. *cap.* 3. vt diuinitus Ietro Moysem consuluit Exod. *cap.* 18. qui, quoad Regimen, vnum corpus cum eo efficiunt; vnde Lusitaniæ Rex *Petrus* (rectiùs *justus* quam *crudelis* cognominatus) cũ nobilis quidam justitiæ officialem infimũ (apparitorem scilicet) contumeliose offenderet, clamabat, non officiali sed sibi ipsi injuriam fuisse illatam; ac nobilem fecit decapitari, *narrat Petrus Maris in dialogis Reg. Lusitan. dial.* 3. *cap.* 5. quod & postea in simili casu dixit *Franciscus I.* Rex Galliæ; ideo 4
qui eos ministros intuitu officij occidit aut vulnerat, crimen læsæ Majestatis committit, *L.* 1. *ff. ad leg. Jul. Majest. Ordinat. nostra lib.* 5. *tit.* 6. *§.* 25. debent igitur integra habere salaria ex eadem ratione, quam de sustentatione Regis diximus *dec.* 80. *à num.* 1. Addo pe-

5 periculum paupertatis in quod fortè incident ex salarij defectu:

Magnum pauperies opprobrium jubet
Cuiuis & facere, & pati,
Virtutisque viam deserit arduæ.

Cecinit Horat. *lib.* 3. *ode* 24. nec defuit qui obtentu paupertatis turpissimam vitam elegit, vt aliàs inquit textus *in L. palam* 43. *§. non est*, *ff. de ritu nuptiar.* dixi in meo tract. *Perfectus Doctor*, *qualit.* 7. *num.* 2. vnde Sathanas ipsum Christum esurientem ausus est
6 tentare, *Mathæi* 4. *vers.* 2. *&* 3. Quod si hoc eueniat, *injustitia seditiones*, *inimicitiasque parit*; docuit Plato 1. *de Repub.* vnde cõsequens erit quod *Regnum de gente in gentem transferetur propter injustitias*: vt certo minatur Ecclesiastic. *cap.* 10. *vers.* 18.

7 Scias quod circa salaria venit in dubiũ an in tali nomine cõprehenderetur annona, quę apud nos à Rege datur Titularibus, quam vocamus *Assentamento?* volebant quippe Magnates quidam nostri Regni comprehendi, vt sic in solutione haberent salarij preferentiam. Nitebantur authoritate grauissimi Senatoris *Georgij de Cabedo*, *decisionum part.* 2. *in notis post arestum* 106. *tit.* 3. vbi talem annonam *Assentamento*, salarium appellat.

8 Sed diximus in Consilio salarium non esse. Nam propriè salarium non dicitur nisi quod datur seruienti, ac laboranti pro opera: (vel ministro jam emerito propter id quod antea laborauit) *vt probatur ex L.* 1. *§. Diuus ff. de var. & extraordinar. cognit. vbi latè Bartol. maximè num.* 6. & de his loquitur diploma; illis verò Titularibus non quod habeant aliquod exercitiũ, sed tantummodo ob dignitatem ea annona datur. Deinde apud nos nullus minister, quanuis plura officia exerceat, potest habere nisi vnicum salariũ (maius tamen eligere potest); sed Titulares, qui fortè officia habent publica, eorum salaria recipiunt, & insimul hanc annonam: ergo ista non reputatur salarium. Neque Cabedo *citato loco* salarium esse dixit simpliciter, sed *modum salarij*. Est quippe illud *Assentamentũ* (vt ita vocemus) portio quędam quam Rex in hoc Regno dat Titularibus juxta titulum dignitatis qua fulgent: vnius enim quantitatis datur Comitibus, maior Marchionibus; & maior Ducibus; imò, & inter æquales dignitates datur maior quantitas illis qui gaudent prærogatiua Regiæ consanguinitatis; Comites enim nominati *parentes*, idest, *consanguinei*, maius quam alij Comites *Assentamẽtum* habent. Origo nascitur ab inclyto Rege *Joanne I.* cognominato *bonæ memoriæ:* sed meliori ordine continuata à tempore Regis *Alphonsi V.* cognomine *Africani*. Plane illi Reges, ac eorum successores introduxere certos nobilitatis gradus quibus in libro Aulæ scribuntur bene merentes ex seruitijs, ac qualitate sanguinis, tãquam domestici, & vnicuique assignarunt annonam appellatam *Moradia* soluendã in speciali consignatione cum sumptibus ipsius Aulæ; dummodo degant intra ciuitatem, aut oppidum vbi est curia, de quo singulis mensibus debet constare. Quando autem ex nobilissimis [quos vocamus *Fidalgos*, Latinè *Aulæ generosos*) ad titulum, seu dignitatem Comitatus, Marchionatus, vel si fuerit Ducatus, assumitur aliquis, desinit habere illam annonam *Moradia*, & datur ei alia *Assentamento* vocata; nõ ex illa consignatione ex sumptibus Aulæ, vt prior, sed consignata in quacunque Basilica, vel Quæstura sicut quęlibet annona, vel pensio cujuscunque priuati: & hanc lucratur vbicũque degat etiam à Curiæ loco absens. Supradicta introduxerunt Reges profunda ratione status. Primò 10
quia Reipublicæ conuenit inter ciues qualitatum differentias obseruari, vt solita curiositate, ac eruditione ostendit *Tiraquel. de nobilit. cap.* 20. *per tot.*
Secundò, vt nouum instituerẽt genus 11
præ-

præmiorum, quorum multiplicatio (sicut pœna) alit Rempublicam; vt ego plena manu demonstraui *in Armonia Polit. part. 3. §. 4. de justitia di-*
12 *stribut.* Tertio, quoniam in habendis illis nobilibus domesticis, ac stipendiarijs, augetur authoritas, in qua maximè Principis dignitas consistit, *vt notatur Exod. cap. 34. vers. 33. & 35. & in L. 1. vbi gloss. fin. Cod. de silentiar.*
13 *lib. 12.* Quartò denique ex eo quod, ex sumptibus Aulę, ac in ipsa Aula subditos alendo, videbantur non solũ domini, sed etiam patres; hanc etenim pręrogatiuam semper habuere, Reges nostri, vt vassallorum parentes vellēt nuncupari: ita *Fr. Joann. de Sancta Maria*, Castellanus Autor, *in Repub. Christ. cap. 26. §. 2.* ibi: *Los Reyes de Portugal---siempre fueron tenidos por Padres del pueblo*, hoc est: *Reges Lusitaniæ semper fuere habiti populorum parentes.* Sic *Joannes II. Princeps perfectus* appellatus, consulentibus de sertionem cujusdam arcis in Africa, respondit: *Quid verò faciam de tot filijs quot ibi habeo?* Vnde Castellæ Regina *Elisabetha* cognomento *Catholica* suadentes bellum inferre Lusitaniæ, si quidem ipsa potentior esset militum numero, disertè interrogabat: *sed quid agemus? cum sui, sint filij: mei autem, vassalli*: referunt *Eduard. Nonius de Leon in descript. Portugal. cap. 86. Marisius dialog. 4. cap. 11. Emmanuel de Faria in Epitom. hist. Lusitan. in discursu ante 3. part.* ita jam dixerat Castellanus Rex *Joannes I.* mirantibus quod in memorabili *Algibarrotæ* pręlio cum ingenti exercitu, non vicisset *Joannem I.* Lusitanum: *Ne miremini; impossibile namque est patrem decem mille filiorum superari.* Narrat *Didacus do Couto decad. 6. lib. 10. cap. 5.* circa quod multa, & notabilia ego congessi *in lib. de excellentijs Portugalliæ cap. 13. excellent. 15.*

DECISIO LXXXIV.

An præfatis consignationibus ad sumptus Aulæ, defensionis Regni, atque salariorum ministrorum, possit, per nouas impositiones præjudicari tacitè?

Agitur de potestate Regis ad alienanda bona Coronæ.

Ad verba alia illius diplomatis. Nec non ad Ordin. lib. 4. tit. 28. §. 1. & 2.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sunt boni publici offendi nequeunt à priuatis, nec à Principe.*
2 *Rex ad quid creatus.*
3 *Dicitur à regendo.*
Ibi. *Qui destruit degenerat in tyrannum.*
4 *Omnia fiscalia sunt Principis. Sed quatenus.* Ibi.
5 *Decisionis quæstio principalis resoluitur.*

Addit

Addit diploma: *Quæ obligationes præfatæ, cum sint juris, ac boni publici, non poterant præjudicari per*
1 *venditiones, &c.* Hoc non solùm à priuatis, *vt in L. jus publicum 38. ff. de pact. & dixi decis. 22. num. 10.* sed nec
2 à Rege: nam Rex creatus fuit ad custodem, seu pastorem vassallorũ, *juxta Aristot. ethic. 8. cap. 11.* ac in defensorem publici, *argum. L. 3. ff. de offic. præfect. vigil.* dixi *in Lusitan. liber. proœm. 2. §. 2. num. 37. & lib. 1. cap. 12. numer. 2.* ad quorum munerum instrumentum necessarium data sunt ei vectigalia, & reditus eorum, vt dictum manet *decis. 80. à num. 1. vsque ad 6.* si autem Rex huic necessario instrumento præjudicaret, non regeret, sed destrueret, & cum Rex dicatur à regen-
3 do, *cap. scelus 2. quæst. 1. lex Castellæ 6. tit. 1. part. 2. Marc. Tul. 3. de finibus*, amitteret nomen Regis, & degeneraret in tyrannum, *Cabedo p. 2. dec. 8*
4 *num. 1.* Vnde, quanuis omnia fiscalia sint Principis, *L. bene à Zenone, vers. sed scimus, cum glos. 4. ibi, Cod. de quadrien. præscr. L. 1. §. hoc interdictum (in secundo) ff. ne quid in loco pub. Pet. Gregor. in Syntagm. juris lib. 3. cap. 2. ex num. 8.* non tamen potest alienare quæ à populis data sunt pro conseruãda Republicâ, *Ordin. nostra lib. 2. tit. 28. § 1. & 2. tetigit Cabed. part. 2. dec. 60. num. 8.* Neque per hoc desinit esse dominus, quemadmodum maritus ré dotalem, hæres rem sub conditione legatam alienare non possunt, & nihilominus sunt domini, notat in terminis nostris *glosa, verbo, & cujus, in L. 2. Cod. in quib. caus. coloni censit. lib. 11.*

Atque ita practicatur, vt etiam da- 5
tis quibuscunque clausulis generalibus quæ valde commendent annonas, siue alias impositiones in reditibus fisci, nó soluantur nisi post cõsignationes sumptuum Aulæ, defensionis Regni, ac salariorum ministrorum, prout precedentibus decisionibus est dictum. Et vide amplius *decisione sequenti.*

DECISIO LXXXV.

An per pactum expressum possit præjudicari consignationibus de quibus in decisione præcedenti?

Ad verba ejusdem diplomatis.

SVMMARIVM.

1 *Regna sunt condita à jure gentium.*
2 *Ignorantia Iuris gentium neminem excusat.*
3 *Tacitè videtur agi quod ex natura rei venit.*
4 *Proponitur quæstio decisionis.*
5 *Resoluitur cum distinctione, & n. 6.*
7 *Bona maioratus possunt alienari in bonum ipsius. Item sacræ in bonum Ecclesiæ.* Ibid.
Ibi. *Venditio necessaria non censetur prohibita.*

Iterum addit diploma: *Imò quando annonæ constitutæ fuerunt, virtualiter pactum fuit debere præcedi à supradictis consignationibus, quibus reditus antea hypothecati extabant.* Hoc addit ne videatur annonarum dominos earum constitutione, à Rege deceptos fuisse.

Et ratio addita legitima est: nam 1
cum

cum hypotheca(juxta dicta *in dec.*80. *à num.*1. *& decis.*83. *num.* 1. *& decis.* 84. *à num.*2.) fuisset inducta à jure gétium, à quo Regna sunt condita, *L. ex*
2 *hoc jure* , *ff. de just. jur.* & talis juris ignorantia neminem excuset, *L. regula 9. cum sua glosa* 1. *ff. de jur. & fact.*
3 *ignor.* tacitè visum fuit inter partes agi quod ex rei natura veniebat, *L.*3. *ff. si cert. pet.* ac proinde merito ex nullo pacto tacito , quanuis resultante ex quibuscunque clausulis generalibus, censetur prejudicium illatum consignationibus de quibus agimus, vt firmauimus *dec. præcedenti.*

4 Sed quid erit per pactum expressum? plerumque namque in chartis, seu prouisionibus annonarum specialiter declaratur eam annonam soluendam fore ante quamcunque consignationem cujuslibet qualitatis, etiam seruitij Regis, vel necessitatis precisæ. Tunc distinguo.

5 Si necessitas ob quam annona vẽditur, & constituitur, est ex ordinarijs propter quas vsque ad præsens tẽpus vidimus ita factum fuisse, adhuc dico neque per pactum expressum potuisse prejudicari consignationibus prædictis ; etenim quanuis talis necessitas sufficiens sit ad justificandam venditionem, ac impositionem nouæ annonæ in forma communi; non tamen est sufficiens ad offendendum, vel dispẽsandum jus publicum notatum supra *decis.*80. 83. *&* 84. cum , antequam deueniretur ad ejus offensionem , debuissent fieri aliæ diligentiæ ad pecunias pro tali necessitate comparandas, etiam per contributiones communes, vel alia media quibus Regalis potestas legitimè solet vti. Vnde, quia adhuc (Deo fauente) non sumus experti necessitatem extraordinariam, & omnino precisam ; ideo non obstantibus pactis expressis , tanquam inualidis, semper damus præferentiam cõsignationibus illis.

Si veró, peractis omnibus diligẽtijs exactissimè, perueniretur (quod Deus auertat) ad exttemitatem cui aliter mederi non posset nisi vendendo annonas cum pacto expresso quod omnibus præcederent, præcedentiam conuentam habebunt ; quoniam jam verificatur præcisa Regni necessitas ad quam vectigalia primo sunt instituta, & pro qua possunt vendi : sicut aliàs bona maioratus alienari prohibita, alienari possunt in bonum ipsius maioratus, *Molin. de primogen. lib*.4. *cap.* 3. *cum duobus seqq.* & res sacra in bonum Ecclesię, *§. sacræ Inst. de rer. deuis.* vbi glosa, *verbo, excepta*, alios textus affert ; neque venditio necessaria censetur prohibita, *vt supra decis.* 61. *num.* 28. Igitur tali casu securus manebit emptor cum sua præferentia; & elapsa necessitate imponẽtur communiter alia vectigalia, & reditus , loco venditorum , vel exigentur pecuniæ quibus illi ipsi redimantur. 6 7

DE-

DECISIO LXXXVI.

Quomodo regulanda ſit annonarum antiquitas.

Ad intelligentiam ipſius diplomatis.

SVMMARIVM.

1 *Annonæ perpetuæ, vel ad vitã qua præferentia è reditibus ſolui debeãt.*
2 *Prior tempore potior eſt jure.*
3 *Si annona antiqua redimatur, & ſtatim vendatur danti pecunias ad redemptionem, an maneat antiqua, vel noua?*
4 *Lex eſt impoſita rebus, non verbis. Et nimis ſubtiliſare, eſt perniciosum.* Ibid.
5 *Annona ad vitam, ſi in vita poſſeſſoris concedatur pro alia perſona, ex quo tempore habeat antiquitatem.*

1 PRogreditur diploma, dicens: *Quarto loco ſoluentur etiam integre abſque diminutione annonæ perpetuæ, & ad vitam, ſecundum ſuas prioritates, ita vt perpetua, vel ad vitam anterior præcedat nouiorem, juxta ordinarias juris regulas.*

2 Habentur regulæ iſtæ *in L. quoties vtriuſque 98. ff. de regul. jur. & in regul. qui prior 54. eodem tit. in 6. cum alijs apud gloſas vtrobique, conducit noſtra Ordinat. lib. 4. tit. 7.* juxta eaſdem regulas practicantur in Regno Caſtellæ quas vocant *fintas*; quod ſcilicet anteriores annonæ præcedãt nouiores in ſolutione, ac proinde illæ plus valent.

3 In regulanda antiquitate annorũ aduertam duo quæ ſæpe contingunt. Vnum, quod Rex, vt redimat annonas antiquas minori pretio olim venditas, accipit pecunias à nouis emptoribus, eo pacto quod eis vendet maiori pretio (nempe ad viginti pro vno, *vt infra deciſ. 92.*) talem, vel talem ſummam ex eiſdem illis annonis antiquis quas iſtis pecunijs redẽpturus eſt; nolunt enim nouas, ſed antiquas propter præferentiam ſolutionis in diplomate de quo agimus: & propter ſecuritatem malunt à fiſco emere quam à priuato. Rex autem hoc concedit ad lucrandum pretium maius. Et viſum fuit in Conſilio ita poſſe fieri, quando ſtatim venduntur illi ipſi qui dedit pecunias ad redimendum, neque injuriã irrogari habẽtibus annonas nouiores; quanuis enim ſubtilitate juris illæ annonæ antiquæ, vbi primum tradito pretio dominis, ſunt redemptæ, extinctæ maneant, & noua venditio conſtituat annonam nouam quæ vltimum locum in ſolutione habere debet; tamen, ſi veritatem, & rei ſubſtantiam attendimus, cum fiſcus ex defectu pecuniarum non eſſet redempturus antiquam niſi ei daretur pretium à nouo emptore, iſte in effectu eſt qui emit; & quemadmodum ſi emeret à priuato domino antiquæ, ſubrogatus in ejus locum præcederet nouiores: ita nihil impedit quod præcedat emendo à fiſco; cumque nouioribus non fiat nouũ præjudicium, non enim creuit ſumma quæ ante eos erat, non eſt cur querantur, nec cur ſcrupulum habeamus; rebus namque impoſitæ ſunt leges, non verbis, *ad L. ſcire leges, ff. de legib. & L. non dubium, Cod. eodem tit.* nec in tribunalibus admittẽnda eſt ſubtilitas, 4

quando est nimia, vt latè dixi in tractatu *Perfectus Doctor, qualit.23. nu. 36. ad fin. in versic. subtilisare.*

5 Alterum est, quod quandò Rex possidenti annonam ad vitam concedit quod illa post ejus mortem trāseat ad filium, vel aliam personam, tunc in alia persona regulatur antiquitas non à tempore quo incepit possidere, sed à tempore gratiæ, juxta ea quæ diximus *decis.20. num.4. & 5.* Si verò (vt aliquando fit) concedat quod possidens adhuc viuus renuntiet; tunc nouus possessor, dum viuit prior, habebit antiquitatem à tempore quo ille eam habebat, cum ejusdem personam repræsentet; sed post mortem prioris, habebit antiquitatem à tempore gratiæ sibi factæ, vt in præcedenti casu diximus.

DECISIO LXXXVII.

An Rex possit præjudicare priuatis in annonis suis, per nouarum impositionem?

Agitur de obligatione Principis, & actione inde resultante.

Ad verba diplomatis.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur conclusio. Redditur ratio num.2.*
2 *Princeps non potest tollere jus quæsitum.*
3 *Et minus si jus est quæsitum ex suo contractu. Vbi de fide à Principe obseruanda.*
4 *Princeps ex contractu obligatur saltem naturaliter.*
5 *Vnde non potest recedere; nec de potestate absoluta*
6 *Et tenetur actione ciuili.*
7 *Obligatio naturalis non producit actionem. Limitatur in Principe, n.8*
9 *Ratio. Extenditur hoc, n.10.*
10 *Promissio, seu pactum Principis habet maiorem vim, quam priuati.* Ibi: *Et circa hoc egregiæ historiæ:*
11 *Disparitas inter Principem ac priuatum.*
12 *Principis excellentia.*
13 *Casus decisus proponitur.*
14 *Annonæ pro seruitijs habēt causam onerosam.*
15 *Pro seruitijs datur actio in Principem.*
16 *Principis authoritas in quo magis consistit.*

Dispositionis proximè reddit diploma rationem, ibi: *Etenim per nouam venditionem annonæ ad vitam, non debuit præjudicari priùs impositæ.* Hod idem dixerat *Philippus III.* in diplomate de quo supra *dec.79.n.3.* 1

Christianè dictum: nam Princeps non potest alicui tollere jus quæsitum (excepta causa publicæ vtilitatis; neque tunc tollit, suum enim est) *L.4. & L. fin. cum glosa, ibi, ff. de natal. restit. glos. pen. in L. Barbarius, ff. de offic. Prætor. Bart. in L. fin. num. 2. Cod. si contra jus, vel vtil. public. Cou. variar. lib.3. cap.6. à num.7.* Siue sit quæsitum 2

ex

ex jure gentium, siue ex solo jure ciuili, *latè Pinel. in rubr. Codic. de rescind. vendit. p. 1. cap. 2. à princip.* neque ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. ex num. 31. & lib. 3. cap. 3. ex num. 10. Ant. Gabr. commun. lib. 3. titul. de jure quæsito concl. 1. num. 1. vers. contrarium*, vbi testatur esse magis
* communem: & si contra faceret, talis plenitudo potius esset tempestatis, quam potestatis, vt ex citatis *Pinelo, ac Couarruu.* nos docebat in nostra insigni Academia Conimbricensi primarius Præceptor *Franscifcus Caldeira* verè omnium suæ ætatis Iure cōsultissimus, *in scholijs ad rubr. ff. de acquir. vel omitt. hæred. num. mihi* 53. Quod, cum
3 ita sit in jure quæsito ex contractu inter priuatos, multo magis procedit in jure quæsito ex contractu inito cum eodem Principe; quem ipse, ex data fide, specialius debet seruare, ex his quæ dixi *decis. 71. num.* 8. addo in terminis nostris egregium textum *in L. fin. Cod. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. aliàs, in maximam Reip. perniciem, nemo cum Principe pacisceretur; rectè namque Arist. *Rhet. ad Theod.* 1. *cap.* 15. ait: *Violatisque pactis tollitur inter homines commerciorum vsus*; atque Tit. Liu. *dec.* 1. *lib.* 6. *Cum fidei abrogatione omnis humana societas tollitur.*

4 Et ratio rationis est quia, cum Rex in venditionibus, & prouisionibus annonarum per contractum promiserit earum integram solutionem, talis conuentio, & promissio eum obligat saltē naturaliter, *Bart. in L. digna vox n. 2. Cod. de legib. vbi Apostilla adducit plures DD. antiquos, & est communis ac*
* *indubitata doctrina, vt firmat Vasques Menchaca controu. illustr. cap. 3. n. 1.* vnde nec de potestate absoluta rece-
5 dere potest, *Paul. Castrens. in d. L. digna vox, Dec. cons. 528. num. 6. & cōs. 600. num. 3. Menchac. d. cap. 3. nu. 2.*
* vbi ait esse veram, & communem sententiam ex pluribus quos citat. Imò ea 6
obligatio est ita efficax, vt actionem ad judicium pariat, *tetigit Bald. in cap. 2. §. inuestitura num. 3. de noua form. fidelit. in feud. & cum Ant. Butr. column. pen. in cap. quæ in Ecclesiarum de cōstit. atque alijs quos allegat, dicit communē,* *
& tenet Menchaca supra d. n. 1. versic. ea tamen obligatio naturalis.

Circa quod obiter, pro aduertentia erroris quem nuper in judicibus nō 7
vulgaribus vidi, dictum volo, quod illa regula solam obligationem naturalem non producere actionem ad agendum, *de qua in L. fidejussor 16. §. fidejussor, ff. de fidejuss. & in L. actiones 10. ff. de act. & oblig.* tantummodo proce- 8
cedit in personis priuatis; at in Principibus sola naturalis obligatio actionē efficacem gignit, *juxta Bald. Butr. Menchac.* & communem sententiam proximè relatam. Et profecto si ita non foret, nunquam Princeps nec ejus Procurator posset pro contractu, vel alia causa vocari ad judicium (quo nil absurdius); patet; nam si ad agēdum 9
contra Principem debet subsistere ciuilis obligatio, ipse autem (vt est in confesso) legem ciuilem, quæ eum obligat, tollere potest, vel saltem declarare ad præterita tempore sui contractus, jam manebit solutus à ciuili obligatione, ejusque actione. Dices eum justè non posse tollere, vel declarare legem ciuilem in fauorem proprium, & præjudicium partis; sed hoc ex nullo alio nisi quia offenderet æquitatem, ac rationem naturalem; ergo (insto) non est aliud quod eum efficaciter liget, ne judicium euadat, nisi naturalis obligatio; atque ideo rectissimè ait præfata communis doctrina obligationem naturalem, quæ in priuatis non producit actionem, eam producere in Principe, ne sequatur absurdum; & tu caue ab errore supra notato.

Plus tentabo hanc doctrinam in- 10
telligens, vt obligatio naturalis sufficiat in Principe ad producēdam actionem

nem non solum in casu quo in priuato datur obligatio ciuilis, sed etiam in casu quo in priuato non datur nisi obligatio naturalis; ita vt nuda pactio, quæ in priuato non parit efficacem actionem, *L. juris gentium 7. §. sed cū nulla, versic. igitur nuda, ff. de pact.* eam pariat in Principe. Hoc probo, quoniam vniuscujusque status, seu cōditio regulari debet secundum leges quæ sibi sunt propriæ; at verò illa pactio quæ in priuato non est sufficiens, in Principe efficacissima est, *vt apud Ant. Panormit. de rebus gest. Alphonsi Regis*, Princeps excellentissimus dixit: *Tantum valere ad fidem debere vnicū Principis viri verbum, quantum priuatorum jusjurandum.* Dubitabat *Sigismundus* Imperator inciuilem promissionem adimplere cuidam militi factam, *respondit miles: Poteras negare cum peterem, non autem sine turpitudine quod promissum est rescindere poteris. Tunc Sigismundus: Si ex duobus alterum me ferre oportet, leuius rerum, inquit, quam famæ jacturam subibo;* his verbis refert Æneas Siluius *lib. 3. commentar. de reb. Alphonsi*, & hujus juris Imperator *Theodosius* ita fuit obseruator, vt diceretur *tam certa fuisse illius beneficia, vt tum accepta viderentur cum sponderet*: ita recitat Petr. Brof. *in not. ad Cassiod. var. lib. 3. cap. 42. num.* 1. quod etiam dicebatur de Rege nostro *Joanne II.* vt constat ex Maris *in dialog. Reg. Lusitan. dial. 4. cap.* 11. qui, ne inciuilem promissionē rumperet, ducētis aureis interesse parti resarciuit; narrant *Resendius in ejus Chronic. c. 106. Maris loco citato.*

11 Nec mirum est hanc differentiam dari inter priuatum, & Principem; cū detur inter seruum, & liberum: ex contractu qui ciuiliter non ligat seruū, liber ligatur ciuiliter; sic ex promissione quæ efficaciter non obligat priuatū, Princeps obligatur efficaciter. Argues disparem esse comparationem: nam cum seruus nullam habeat personam in jure ciuili, *glos. obligationes, in L. ex hoc jure 5. ff. de just. & jure*, nil mirum quod detur in libero quod in seruo nō datur, non enim est proportio de vno ad alterum: at priuatus, sicut & Princeps, personam habet in jure ciuili, ergo inter duos qui habent proportionē dari non potest tam ingens obligationis diuersitas. Respondeo etiam inter priuatum, & Principem sine proportione differentiam dari in jure politico. Ait enim Plato *Socratis* nomine 12
de Rep. 3. Deum in hominum creatione aurum miscuisse materię vnde Principes formaret, argētum pro materia nobilium, ferrum pro materia plebis. *Ephantes apud Stob. serm.* 47. inquiebat, Regem esse virum diuinum inter omnes, & supra naturam valde eminentem, qui licet corpore alijs sit similis, à meliori artifice factus noscitur ad ipsius artificis exemplar. Plutarchus *lib. de doctrin. Princip.* Principem vocat Dei simulacrum in terris, vt in Cęlis Sol, & Luna simulacra Dei sunt, *& in lib. de disput. Philosoph.* existimat solos Reges, & non priuatos, esse Dei discipulos. Diogenes *in lib. de Regno* asserit Regem Dei esse imaginem: Stobeus *in admonit. de Regno serm.* 48. eum appellat opus vnicum, familiare creatori, splēdens inter subditos. Sed hæc, & alia de Principali excellentia *apud Simanc. de Repub. lib. 3. cap. 6.* minus referunt quam sacra pagina. *Paul. ad Roman.* 13 *vers. 6. Petr. prior. epist. cap. 2. vers.* 13 *ac alijs in locis relatis à Belarmino de offic. Princip. lib. 1. cap.* 1. vbi nuncupantur ministri, substituti, ac filij Dei. Nil ergo mirum quod per diuersas leges reguletur: & cum in alijs non valeat argumentum à priuato ad Principem, minus valeat circa obligationem dependentem à fide quæ in Principe debet exuberare, vt sæpe diximus; proindeque in eo sola naturalis obligatio efficax sit ad judicium, ex simplici causa quæ in priuato parum operetur; addo

addo *Larream p.1. allegat. fisc. 3. n. 5.* vbi ad propositum firmat *cum Bart.* obligationem naturalem in Principe ad fidem seruãdam potentiorem esse.

Sed redeundo ad genuinum pun-
13 ctum nostrę decisionis; cum per obitum cujusdam vacasset annona quam habebat ad vitam, Rex eandem concessit filiabus cujusdã ministri ex primis. Hic volebat eandem illa antiquitate frui. Sed, ex eo quod relatis verbis ait diploma, & supra confirmaui, decreuimus in Consilio non posse præjudicari illis qui nouiorem locum antea habentes, jam per talem obitum ascenderant in locum meliorem; antiquam annonam verè fuisse extinctam, & per nouam gratiam, nouam annonã fuisse constitutam; quæ à prioribus deberet præcedi. Neque obstabat instantia prefati ministri arguens quod quemadmodum *decis. 86. num. 3.* concessimus Regi redimere antiquas annonas perpetuas olim venditas minori pretio, ac eas iterum pluris vendere cum eadem antiquitate, cum tamen per redemptionem extinctæ mansissent: ita in casu pręsenti concedẽdum fore: non inquam obstabat, quia datur magna disparitas; porrò in annona perpetua non poterant nouiores sperare extinctionem, nec profecto daretur nisi nouus emptor pecunias ad redimendum præstaret, vnde nihil impedit hunc pecunias dantem poni in locum antiqui domini, quasi ab eodem emeret, vt consideraui *d. decis. 86. n. 3.* At in annona ad vitam, certum erat fore extinguendam, cumque effectus venit, non debent jure jam quæsito priuari qui per vacantiam ad meliorem locum ascenderunt.

14 Supradicta circa annonas perpetuas emptas pecunijs, procedũt etiam in annonis ad vitam impositis ob seruitia: nam hæc similiter causam onerosam faciunt, vt dixi *decis. 20. nu. 20.* & recitaui *decis. 81. num. 3.* Imò eam 15
causam pro qua Princeps possit vocari in judicium, vt tentauit dicere doctissimus Pereira *decis. 4. num. 4.* saltem in seruitijs extraordinarijs (idest non ex illis quibus omnis vasallus nascitur obligatus, v. g. pro defendendo Rege, aut patria, sed ex alijs à libera voluntate procedentibus, v. g. in acquirendo nouo Regno, vel similibus actis.) Ego autem fidenter assero in quibuscũque seruitijs. Quoniam quamuis sit verum teneri vasallum ad illa ordinaria seruitia pro Rege, ac patria: tamen non tenetur vnus plus quam alter; imò omnes pro viribus debent concurrere jure societatis, vt demonstraui *decis. 81. num. 4. & 5.* ille ergo qui, quiescentibus alijs, laborauit plus, potest satisfactionem petere à communi societate, nempe à Principe ejus nomine: ac Princeps emolumenti ratione obligatur, vel ciuiliter ex æquitate *L. si & me & Titium 32. ff. de reb. cred. si cert. pet.* vel naturaliter quod sufficit, vt supra *dixi à num. 7.* neque hoc, vt quidã 16
ineptè existimant, est contra Principis obsequium; disertè quidem *Tacit. annual. lib. 4.* considerauit: *cæteris mortalibus in eo stant consilia quod sibi conducere putant; Principibus autem diuersa est sors, quorum præcipua ad gloriam sunt dirigenda:* maiorem autem Principum gloriam assignarunt egregij Imperatores *in L. digna vox Cod. de legib.* ibi: *Digna vox est Majestate Regnantis legibus alligatum se Principem profiteri; adeo de authoritate juris nostra pendet authoritas: & re verà majus Imperio est submittere legibus Principatum.*

DECISIO LXXXVIII.

Origo annonarum debet declarari in folijs per quę soluuntur ; & si non declaretur , habetur annona pro nouiori.

Ad idem diploma.

SVMMARIVM.

1 *Antiquitas, & origo annonarum debet declarari in folijs quæ traduntur Thesaurarijs.*
2 *Qui non præsentat Consilio fisci tilum annonæ suæ, habetur pro nouiori, & n.3.*
3 *Comminationes Magistratuum debent obseruari, & faciunt jus.*

1 VT prioritates cognoscantur, jubet diploma sic: *Vt autem Thesaurarij, Quæstores, Receptores, atque aliæ personæ à quibus dictæ solutiones fieri debent, possint hunc ordinem obseruare, declarabitur in inuentarijs, seu folijs quæ eis traduntur, secundum annonarum chartas, tempus in quo vnaquæque annona fuit vendita, data, & constituta.*

2 Quoniam verò difficilimum erat per multiplicatos libros fiscales originem, & antiquitatem annonarum perpetuarum inuestigare, publicis edictis jussit Consilium omnes annonarũ dominos intra mensem titulos suos, seu chartas ostendere, vt de prædicta origine constaret, sub cõminatione quod illi qui titulos in præfixo termino non ostenderent, reputarentur nouiores. Transacto mense, alius fuit reformamatus pro termino peremptorio ; & titulorum qui venerunt visa origo declarata fuit in vltimo Registro librorũ fiscalium, indeque desumpta declaratio ponitur in folijs, vt diploma jubet. Fuit autem ter, vel quater resolutum (& hæc est vis præsentis decisionis.) 3
illos qui in præfixo termino titulos seu chartas non præsentarunt, dum eas nõ præsentant, & in vltimo Registro, ac folijs non fit originis declaratio, pro nouioribus fore reputandos, & ab his qui præsentarunt præferendos ; quia illa Consilij cõminatio debuit obseruari, & fecit jus, *adnotata in L. consentaneum* 8. *Cod. quomodo & quando judex, ac alibi passim.*

D E-

DECISIO LXXXIX.

Quomodo prouideatur creditoribus posterioribus, ad quorũ solutionem non satis fuere reditus fiscales.

In verbis ejusdem diplomatis.

SVMMARIVM.

1 *Qui, vt nouiores, non obtinuerunt solutionem annonarum, debent recurrere ad Consilium fisci.*
2 *Quomodo Cõsilium eis prouideat, & n. seqq.*
5 *Annonæ ad vitam, & salaria quæ vacant per obitum, vel ex alia causa, accrescunt toti, vt expendantur in forma diplomatis.*

1 Habetur in diplomate: *Illi qui nouiores solutionem non obtinuerint, petent satisfactionem in Consilio fisci, ac mei patrimonij, quod Consilium eos faciet solui in parte alia, in qua supersint reditus, vel magis accomodata fuerit.*

2 Dupliciter succurritur quibus solutio defecit: vel satisfaciendo pro præterito, vel præueniendo in futurũ. Ad satisfactionem præteriti, vel loquimur de debito pecuniarum, vel de debito tritici, aut hordei. Si de debito pecuniarum, non potest satisfieri donec, per rationes redditas à Thesaurario, vel Receptore, constet reditus non fuisse satis; & tunc in Tribunali rationum fiscalium datur certificatio (quam vocant *in forma*) debitæ quãtitatis; ita jubet ejusdem Tribunalis Regimen *cap.* 71. cujus certificationis virtute Consilium fiscale facit expedire diploma à Rege signatum quo Thesaurario maiori Regni jubetur, vt per manus Thesaurarij Regiæ Domus, soluat creditori prædicto. Nec ante rationes redditas satisfit, vult namque Rex cognoscere cujus causa defecerit solutio, vtrum redituum, vel Thesaurarij. Si de debito tritici, aut hordei 3
agimus, non soluitur nisi officialibus actualiter seruiẽtibus in Aula, eo quod sit salarium quod omnino debetur, vt diximus *decis.* 80. *à num.* 1. & ita Rex declarauit in quadam consultatione fiscalis Consilij: vel si sit annona empta (quarum in tritico aut hordeo sunt raræ) quoniam ex contractu oneroso debentur, vt supra *decis.* 87. *à num.* 4. & tunc vel jubetur solui in alia quæstura, seu parte, in qua, post integram solutionem propriarum consignationum, supersit vnde soluatur: vel, facta æstimatione, jubetur prætium pecuniarium solui per Thesaurarium maiorem, vt dixi supra circa debitum pecuniæ. Annonę autem ad vitam datę ob seruitia non soluuntur: prohibente Regimine rationum fiscal. *d. cap.* 71. *in fine*: & clarius prohibent Regis decreta dat. 19. die Decembr. an. 1647. & 20. Iul. an. 1649. quoniam, vt plurimum, declaratur in gratia, Regem conferre dum solui possit in quæsturis tritici, ac hordei, vbi consignantur: & si declaratio deficiat, ex practicato subintelligitur: ergo si ibi solui nequit, cessat gratia.

4 Ad præueniendum in futurum, ne similis defectus sequentibus annis accidat, siue loquamur de pecunijs, siue de tritico, aut hordeo, non solebat Consilium inconsulto Rege transferre consignationes de vna parte ad aliã. Iam verò diploma nostrum in verbis relatis non tantum facultatem concedit, sed etiam jubet Consilio quod annonas quæ in vna parte solui non possunt, faciat solui in alia vbi supersint reditus, vel magis accomodata sit, ac juxta illud aliquas jam transtulit Consilium, tam tritici, ac hordei, quam pecuniarum.

Restat aduertendum quod si per obitum alicujus, vel ex alia causa, currente anno cessat annona ad vitam, aut salarium: ea quantitas accrescit illi toti illius Basilicæ, Quæsturę, vel Domus Regiæ, vt expendatur secundùm præferentias, & ordinem diplomatis: nec manet ad arbitrium Thesaurarij, vel Consilijs, ita sæpe idem Consilium declarauit, vnde fit aliquando vt creditor posterior, cui non sufficerent reditus si omnes viuerent, per vacantiam morientis, solutionem consequatur. 5

DECISIO XC.

Dotes Monasterijs à Regibus datæ, habent naturam salarij ministrorum. Agitur de obligatione Principum in monasterijs fundandis seu dotandis.

Ad ipsius diplomatis verba.

SVMMARIVM.

2 *Republicæ interest armari militiâ cælesti, quæ constat ex bonis Religiosis.*

3 *Reges Lusitani multa templa ædificarunt, ac ditarunt.*

4 *Qui plus in hoc fecerunt, maiora à Deo acceperunt.*

5 *Circa Ordin. lib.2. tit.18.*

Ibi. *Quantum Regibus conueniat esse liberales erga Ecclesias.*

6 *De quibus datis monasterijs intelligatur nostrum diploma, & decisio.*

7 *Fructus decimales primò sunt obligati parochis, & Ecclesijs.*

1 VLterius addit diploma: *Declaro quod ad hunc effectum reputētur, vt hucusque fuerunt reputatæ, pro salarijs ordinariæ, seu pensiones antiquæ quibus fuerunt fundata, vel dotata aliqua monasteria Religiosorum, vel Monialium: quando quidem talis fundatio, vel dotatio facta fuit in bonum commune spirituale, ac temporale Regni.*

Quemadmodum Reipublicæ, ac Regi est necessarium terrenam habere militiam, vt dixi *decis.*80. *numer.*4. ita necesse est armari militia cælesti, quæ constat ex bonis Religiosis, *vt notatur ad glos.*1. *in L. penult. ff. de testam. milit.* Horum ministerio non spirituales tantum, sed & corporales obtinentur victoriæ; sic, *Moysi* leuatis manibus ad cælum adstante, pugnabat, & *Amalecitas* superabat *Josue*; *Exodi cap.*17 *vers.*11. sic primus Rex noster *Alphonsus* in expeditione contra *Albucazanum* Regem Mahumetanum de *Badajos*, secum ducebat *Aldebertum* natione Gallum à Sancto *Bernardo* ad 2

Lu-

Lusitaniam missum, in eaque nouiter fundati Monasterij *Sancti Joannis de Tarouca* prælatum, vt tempore pugnæ Dominum oraret: quod ille fecit, velut alter *Moyses*, & Rex, velut *Iosue*, victor euasit: *narrat Fr. Bernard. de Brito in Chronic. Cisterc. lib. 2. cap. 4.*
3 Quare Lusitani Reges tot ædificarũt, & ditarunt templa, vt præfatus *Alphonsus* (qui nullã sibi ædificauit domum) centum, & quinquaginta fundauerit, ac dotauerit, *notant Anton. Vasconcel. in Anacephaleos. in Alphõs. Henriq. num. 21. Maris dialog. Reg. Lusitan. dialog. 2. cap. 7.* & Rex *Emmanuel*, plusquam quinquaginta erexit, quorum multa adeo sunt magnifica, vt in eis plurium Regum vitę, ac Thesauri videantur exhausti; *aduertunt citatus Maris dialogo 4. cap. 19. & Emmanuel de Faria in epitom. hist. Lusitan. part. 3. cap. 15. num. 8.* Circa
4 quod ego ponderabam *in Armonia politica part. 1. §. 2. num. 11.* prænominatos Reges plurium templorum fundatores maiora à Deo accepisse beneficia quam alios: quippe *Alphonsus* totam Lusitaniam, *Emmanuel* omnes ferme vltra mare prouincias acquisiuit. Vnde circa Ordinationem nostrã
5 *lib. 2. tit. 18.* (de qua modò non ago) debent prospicere qui zelo exardescũt ne Rempublicam destruant dum conseruare existimãt; audiant quæso Reges: *Justinianum* Imperatorem *in Authent. de non alienand. reb. Eccles. §. finimus, collat. 2.* de datis Ecclesiæ loquentem, & dicentem: *Quid enim causetur Imperator ne meliora det? cui plurima dedit Deus habere, & multorum Dominum esse, & facilè dare, & maximè in Sanctissimis Ecclesijs; in quibus optima mensura est donatarum eis rerum immensitas.* In dandis pecunijs non consideratur damnum auferendi terris à secularibus: arguentibus autem Regales Thesauros rectiùs in rebus communibus expendi, respondit *Philippus Augustus* Rex Galliæ: si sciretis quot & qualia dona Reges per momẽta à Domino recipimus, & quam nobis est necessaria eorũdem continuatio, nosceritis nos erga eum esse auarissimos, quando liberaliores putatis: *refert Molinier polit. Christ. lib. 2. cap. 6.*

Hinc fit, optimo jure diploma nostrum reputare pro salarijs (vt habeãt præferentiam de qua supra *decis. 83.*) Ordinarias, seu pensiones antiquas, quibus à Regibus fuerunt fundata, vel post fundationem dotata (quod alimẽta non haberent) aliqua monasteria: quoniam talis fundatio, aut dotatio, fuit in bonum commune, & erat Christianæ Reipublicæ obligatio. Sed non procedit idem in Ordinarijs seu pensionibus datis monasterijs jam fundatis, & quibus non deerat alimonia: hæ namque ad melius esse concessæ, sunt puræ eleemosinæ, quæ non debent dari ex alieno, vt eueniret si, etiam nouiores tempore, præcederẽt alias annonas; habebunt igitur cõmunem cũ omnibus præferentiam juxta antiquitatem cujuscunque, & ita practicatur; imò si sunt tritici, aut hordei, & pro eis deficiant reditus, non soluuntur; proceditque quod dixi *dec. 89. num. 3. ad fin.* 6

Tandem in hac materia Ecclesiarum aduertere oportet, quod in Quæsturis, & partibus pertinẽtibus ad Regem tanquam magnum Magistrũ Ordinum Militarium, ex reditibus decimalibus fructuũ, primo loco ante omnia sine vlla exceptione soluuntur salaria Parochis Sacramenta ministrantibus, item Ecclesiarum Parochialium expensæ; sunt etenim illæ decimæ jure diuino applicatæ supradictis, *Mathæi 10. vers. 10. Luc. 10. vers. 8. & totus tit. de decimis*: & quod dictum fuit *decis. 80.* de sumptibus Aulæ, ac boni communis, in reditibus fiscalibus procedit non in his. 7

DECISIO XCI.

Annonæ, ſeu penſiones conceſſæ in reditibus operum piorum quomodo ſoluantur.

Ad vltimum diſpoſitum in diplomaté.

SVMMARIVM.

1 *Opera pia ſoluenda apud nos, quid ſit, & fuit Regis Emmanuelis donum.*
Ibi. *Regem multa habentẽ oportet multa dare pauperibus.*
2 *In eleemoſynis præferendus eſt dignior.*
3 *Eleemoſyna extra caſum extremæ neceſſitatis non eſt de præcepto, ſed de conſilio.*
4 *Quando annona ſeu penſio in operibus pijs ſoluenda ſit abſque diminutione pro rata parte cum cæteris quibus reditus non ſufficiunt.*

1 VLtimo dicit diploma: *Excepto folio, ſeu inuentario operum piorum, &c.* Glorioſiſſimi Regis *Emmanuelis* pietas, opibus ſibi in dies creſcentibus, meminit *Pomponium Lætũ hiſt. Rom. in vita Conſtantini* dicentẽ *Regem opportere multa poſſidere, & multa impendere*: atque iterum *Dioniſium Halicarn. lib.* 4. ſcribentem: *Iuſtum hoc & vtile Reipublicæ eſt, vt multa quidem poſſidens, multa conferat: parua verò habens, pauca*: digniuſque eſſe pauperibus dare: *quid tam porro Regium, quam opem ferre ſupplicibus?* interrogabat *Cicer.* 3. *de orat.* & belliſſimè *Ouid. de Pont. lib.* 2. *eleg.* 9.

Hoc tecum cõmune Dijs, quod vtrique rogati.
Supplicibus veſtris ferre ſoletis opẽ.

Quare eleemoſinis, & alij pijs, Regio diplomate donationem perpetuam fecit centeſimæ partis omnium cujuſcumque qualitatis redituum fiſcalium, ac Coronæ, tam intra Regnum, quam alibi ſuorum dominiorum; eo inſuper adjecto, vt ex reditibus certis, nempe quando vectigalia, ſeu bona alia, ſunt certo pretio locata, centeſimam partẽ ſoluat Receptor aut cõductor in principio cujuſcunque anni: conſtituitque ſpecialem Theſaurarium, ad cujus manus totum venit, & inde diſtribuitur, quem Theſaurarium tunc Clericum de ſuo ſacello nominauit, hodie autẽ eſt officium laici; quod diploma fuit poſtea redactum ad Regimen fiſcale *cap.* 206.

Dantur igitur annonæ ad vitam in his reditibus pro operibus pijs; & inquit diploma tales annonas non fore ſoluendas integrè juxta præferentias prioritatis: *quoniam licet nitantur aliquibus ſeruitijs, habent naturam eleemoſynæ, in cujus diſtributione arbitrium eſt magis liberum.* Et dum inquit talium annonarum conceſſionem niti ſeruitijs, notandum eſt, non ideo amittere naturam eleemoſynæ; ſed cum pecuniæ pro omnibus pauperibus non ſufficiant, eliguntur digniores *cap. non ſatis* 86. *diſtinct. gloſ. poſtulat, in cap. quieſcamus* 42. *diſtinct. Diu. Thom.* 2. 2 *quæſt.* 32. *art.* 9. *Alphonſ. Eneus de Valdes in tract. de eleemoſyna part.* 3. *pag. mihi* 72. *verſic.* 5. *nu.* 3. *& verſic. ſi autem omnibus*, & ſunt dignio- 2

gniores in quibus concurrunt seruitia erga Rempublicam. Progreditur diploma: *In cujus* [ideſt eleemoſynæ) *diſtributione arbitrium eſt magis liberum*; ita eſt, nam eleemoſynam dare
3 (extra caſum extremæ neceſſitatis)eſt opus conſilij, non præcepti neceſſarij, *Gabriel in* 4. *diſt.* 16. *quæſt.* 4. *concluſ.* 5. *Syluester in ſumma, verbo, eleemoſyna, in* §. 1. *Valdes d. part.* 3. *fol. mihi* 35. *col.* 3. *verſic. ſexta concluſio*, & *fol.* 36. *col.* 1. *verſic. ſeptima concluſio.* Sed ne dicatur quod ſemel promiſſa ſoluenda eſt integrè quin præjudicari poſſit per poſteriorem conceſſionem aliarum, addit: & *quando illæ annonæ dantur, jam fit cum ſuppoſitione ſoluendi pro rata portionis, vt ſemper in vſu fuit*, ſubintratque jus ſupra allegatum *dec.* 85. *n.* 3.

Hoc ita ſtrictè obſeruatur, vt in 4
aliquibus gratijs, & conceſſionibus, per quas Rex iſtas annonas conſignauit in certa parte ibi ſoluendas abſque diminutione, dixerimus tamen non ſic obſeruandum (quaſi Rex concedens nõ bene informatus fuiſſet) imò illas etiã ſummas cum toto Regni ad prædicti Theſaurarij manus venire debere, vt inde cum ſua diminutione pro rata his quoque beneficiatis, cum cæteris, ſolueretur. Attamen non negamus quod ſi Rex cognita cauſa hunc ſtylũ expreſſe derogando jubeat aliquem omnino integrè ſolui, ita obſeruabitur; eſt enim in hac re liberius arbitrium, vt numero præcedenti diximus.

DECISIO XCII.

Annonas ciuiles perpetuas conſtitutas in reditibus fiſcalibus non poſſe vendi, etiam in ſubhaſtatione, inter priuatos, niſi ad rationem de viginti pro vno milliario

Ad Regium diploma dat. 13. *die Decembr. ann.* 1614. *publicatum* 13. *Ianuar. ann.* 1615.

SVMMARIVM.

1 *Annonæ ciuiles quo pretio conſtitui poſſint.*
2 *Illud pretium ſemper fuit obſeruatũ.*
3 *Caſus deciſionis. Reſoluitur* ibi. & *n.* 10.
4 *Requiſitus ſeu deprecatus debet facere id de quo deprecatur, ſed vide num.* 7.
5 *Lex pænalis non extenditur vltra verba, ſed vide n.* 8.
6 *In venditione neceſſaria licet, quod inuoluntaria non liceret, ſed vide num.* 9.
7 *In pretio venditionis annonarum, etiam inter priuatos, vertitur intereſſe fiſci.*
Ibi. *Ad Iudicem Iuſtificationum hujus Regni pertinet fiſco proſpicere.*
10 *Quod dicitur in annonis perpetuis, dicẽdum eſt etiam in annonis ad vitam, circa taxatum pretium.*

Regio diplomate prolato die 13 Decembr. ann. 1614. quod eſt 1
regiſtratum in libro Regiminum ſeruato apud Conſilium fiſcale *fol.* 335. & tranſcriptum à *Phæb. deciſ.* 211. *in*

2.*part.* in gratiam commercij cadentis, & vtilitatem patrimonij fiscalis, cautum fuit ne deinceps annonæ ciuiles perpetuæ (quas *juros* vocamus) constituerentur minori pretio quam ad viginti pro vno milliario ; annonæ autem ad vitam [quas vocamus *tenças*) si sint pro vna vita, constituantur ad decem pro vno ; & pro duabus vitis (intelligo de simul currentibus) ad duodecim pro vno constituantur ; addito decreto irritante, & puniente ad priuationem officij notarium conficiẽtem instrumentum in contrarium.

2 Ab eo tempore nunquam Rex aliter vendidit, imò (virtute pacti retro vendendi quod semper in annonarum cõstitutione apponitur] redemit multas ex ijs quæ antea constitutæ fuerant minori pretio. Vnicum inueni diploma in supra allegato libro *fol.* 366. dat. 26. Augusti ann. 1624. quo permissum fuit(non obstante illo de quo agimus) annonas perpetuas constitui pretio sexdecim pro vno, quo faciliùs inueniréntur pecuniæ pro classe mittenda contra *Batauos Brasiliam* infestantes. Similiter etiam obseruarunt priuati tales annonas à fisco habentes, nunquam de eis inter se paciscendo, saltem in publico, nisi pretio illius diplomatis anni 1614. & si aliquando fide data aliter conueniebat, semper tamen scriptura fiebat pretio in diplomate præfinito.

3 His spretis, *Antonius de Albuquerque* in executione aduersus bona *Eduardi de Albuquerque*, in publica subhastatione, quia defecerat licitator extraneus, in forma *Ordinat. lib.* 3. *tit.* 86. §. 30. sibi addixit pretio minori annonam ciuilẽ perpetuam quam debitor suus habebat in quæstura *Lamecensi*; quod Curialis Prætor, apud quẽ fiebat sententiæ executio (fortè inaduertenter) approbauit ; & litteris requisitorijs nostrum fisci Cõsilium deprecabatur, vt ea annona deinceps in libris fiscalibus nomine Antonij describeretur. Sed cum negotium ad me veniret, vt Iustificationum Iudex decernerem ad illum pertinere annonã, ego non assensi, imò addictionem, vt pote contra legem vetantem, improbabam.

Pro *Antonio* faciebat primò, ad 4
Prætorem pertinuisse judicare inter priuatos ; nec inter illos, quanuis non rectè fecisset, superiorem cognoscere nisi justitię Senatum : nostrum vero Consilium teneri prefatas litteras requisitorias exequi absque dubio, vt in vsu est ; *juxta ea quæ Cabed. part.* 1. *decis.* 49. *& Mendez à Castro in praxi Lusitan. lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 55. 5 Secundò, quod diploma de sola prima constitutione, seu fundatione annonæ loquitur, ibi : *Se não possaõ impor, nem constituir, nem fundar nouos juros, &c.* hoc est: *Non possint imponi, constitui, nec fundari nouæ annonæ, &c.* antiquæ igitur jam impositæ, constitutæ, ac fundatę non prohibentur minori pretio transferri titulo venditionis, vt in terminis tenet *Larrea in alleg. fiscal. part.* 1. *allegat.* 25. *num.* 2. neque dispositio pœnalis vltra verba extendenda est, *glosa, aureos, in L. penult. ff. de pæn. ac passim alibi.* 6 Tertiò, quod emptio, & venditio, de qua hic, facta fuerat in subhastatione ; atque ita necessaria: multa verò licent in necessaria venditione quę in voluntaria non licerent, *ad glos. penult. in L. item quanuis* 10. *ff. commun. diuid. bonus textus in L. cum fidei hæredis* 9. *& ibi glos. pendet, ff. de fideicomm. libert. cum alijs.*

At respondebatur, ad primum, in 7
casu præsenti nõ de solo interesse priuatorum agi, sed etiam de interesse fisci, cui expedit annonas suas in cujuscunque potestate jã sint, plurimi æstimari, vt quas velit vendere nouas, pretiosiores sint ; & cum fiscalis Procurator non fuisset auditus, ad Iudicem Iustificationum pertinere fisco prospicere ; ad hoc enim ejus officium fuit inuentum : & quoad fiscũ Curialis Pretor incompetens erat notoriè, vnde

ejus requisitoria obseruari nó debuit, *vt innuit Cabedo dict. decis. 49. ad fin.*
8 Ad secundum, quod [non loquendo de pœna notario imposita) lex illa, dū solummodo annullat vēditionem, verè pænalis dici nequit: imò lex pænalis aliquando, per identitatem rationis, & æquitatis, extenditur, *L. si quis seruo* 20. *& ibi glos. vlt. Codic. de furt.* militat vero eadem vtilitatis ratio in constituenda noua annona à fisco, & in vendenda à priuato jam constituta vili pretio; ex cōsideratione proximè facta, & ex alio capite eadem est vtilitatis ratio, si non erga fiscum, saltem erga Rempublicam; expressit namque diploma ideo etiam vile annonarum pretium prohibere, quoniam diuites lucro illo pecunias applicabant cessantes à cōmercio quod peribat; hoc autem pariter euenit in emenda à Rege noua annona, vel à priuato antiqua; atque ita in terminis nostris tenet *Lessius de just. lib. 2. cap. 22. dubit. 7 num.* 45. (quem Larrea supra minus bene pro se allegat *in numer. seq.* cum ibi solum referat consuetudinem, quā tamen reprobat.) Et tutius scribit Nauarr. *in commentar. de vsur. num.* 112. [quanuis etiam Larrea eum pro se afferat). Ad tertium, eandem quoque 9
legis rationem militare in subhastatione, quæ in venditione simplici. Item quod permittitur per necessitatem, eatenus permittitur, quatenus necessitas vrget, *L. sed & si* 28. §. *sed & si dies, ff. de judic.* nulla verò necessitas impedit creditorem annonam accipere illo pretio quod lex justum arbitratur.

Antonius supplicauit à me ad to- 10
tum Consilium, sed non obtinuit; & facta denuo subhastatione, licitatus est, ac emit secundum pretium diplomatis. Idem dixi in alio creditore addicente annonam, quandam monialium in ciuitate *Eluensi*, qui absque supplicatione acquieuit. Et quod in annonis perpetuis dictum est, dicam in annonis ad vitam, vt in eis non discedatur à diplomatis pretio.

DECISIO XCIII.

Reditus annonæ, vel salarij currentium annorum quos fiscus debet soluere, non possunt capi à creditoribus ministri, vel domini annonæ, nisi in eadem quantitate quam important.

Ad ampliationem diplomatis de quo decisione præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur decisionis conclusio. Ampliatur n.* 3. *limitatur n.* 4. *&* 5.
2 *Fiscus semper est soluendo, est idoneus, & locuples habetur.*
5 *Quod fiscus debet de præterito, difficile soluit, ideo minus valet.*

PRoximè præcedenti decisioni est simile, ne reditus currentes sala- 1
rij, vel annonæ perpetuæ, aut ad vitam qui à fisco soluendi sunt, possint capi, etiam in subhastatione, pro quocunque debito, nisi in eadem quantitate ac summa quam important. Dicitur hoc manasse à Regio decreto, quod inue-

nire non potui; sed praxis ita obseruat: ac ex ea ab hinc circiter duobus annis resoluimus in executione qua creditor quidã addixerat minori pretio reditus vnius anni debitori suo *Laurẽtio de Moraes de Carualho* soluendos ex certa annona ad vitam, & ex salario officij, quod habet, ratiocinatoris fiscalis.

2 Hoc concernit illud idem fisci interesse quod notaui in decisione proxima *num. 7.* Sed nititur etiam ea legitima ratione quod fiscus semper sit soluendo, idoneus, & locuples habeatur *L. 2. in fine, ff. de fundo dotal. glos. verbo, satisdare, & Bart. per text. ibi in L. 1. §. si ad fiscum, ff. vt legat. nom. cau. Peregr. de jure fisci lib. 1. tit. 1. ex num.* 34. ac proinde in exigendo ab eo non consideretur difficultas quæ minuere debeat æstimationem quantitatis, quam ipse debet. Et re vera in soluendis salarijs, atque annonis currentium annorum ita apud nos fiscus est promptus, vt, à communiter accidentibus, in horum exactione maior difficultas non detur, quam in exigendo à debitore priuato.

3 Supra relata praxis in tantum obseruatur, vt non solum procedat quãdo creditor sententiam exequens eodem illo anno reditus salarij, vel annonę recepturus est; sed etiam si eorum solutio in vlteriores annos protelanda sit. Quam ampliationem ego ipse fui expertus. Nam cum adhuc essem in Senatu supremo justitiæ, obtinuissemque sententiam summæ quatuor mille aureorum contra hæredes *Emmanuelis Gomes d'Eluas*, quam, ob præferẽtias aliorum creditorum, non poteram exequi nisi in reditibus annonæ perpetuæ, post quatuor, vel quinque annos, & ob hanc dilationem vellẽ quod mihi addicerentur illi reditus pro minori quantitate, ab intento destiti, quoniam apud omnes inueni non solere tale quid admitti; & expectaui per quatuor, vel quinque annos, postcaque in annona solutionem habui facta ratione ejusdem quantitatis qua ipsa annona constabat; quod sane aliquantulum est durum, cum saltem dilatio sit pretio æstimabilis.

Limitatur tamen predicta cóclusio ad reditus pecuniarios; nam si annona, vel salarium sit in tritico, aut hordeo, etiam præsenti anno soluendum, potest subhastari ad pretium justum. Ita resoluimus in illo eodem casu *num.* 1. memorato, vbi annonæ pars consistebat in tritico. Et est ratio quoniam extra pecunias, omne aliud potest pluris, vel minoris æstimari. 4

Limitatur quoque vt procedat in debitis præsentis anni, vel sequentiũ; si namque debitum est ex præteritis, poterit pro minori summa subhastari. Ratio est, quia negari non potest debita præcedentium annorum difficilimè solui à fisco nostro, propter defectum pecuniarum. Circa quod vide decisionem sequentem *n. 5. & 6.* 5

DE-

DECISIO XCIV.

Debitum à fiſco de præterito, an & quando, & quo pretio vendi poſſit?

*Ad Regimen Fiſcale cap.*219. *& Ordin. lib.*4. *tit.*14.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur concluſio, & ejus ratio, limitatur n.*5.
2 *Verbum,* Deſembargo, *quid ſignificet.*
Ibi. *Senatores quare Luſitano vocabulo,* Deſembargadores, *appellentur.*
3 *Venditio neceſſaria non cenſetur prohibita, & n.*5.
4 *Authoritas judicis excuſat.*
5 *Debitum fiſcale de præterito multo minus valet.*
6 *Pretium ex communi æſtimatione probatur.*

1 REgimen fiſcale *cap.* 219. & per eadem ferme verba Ordin. Regni *lib.*4. *tit.*14. prohibent ſub grauiſſimis pœnis vendi ac emi pecunias à Rege, Regina, & Principe ſoluendas. Cujus diſpoſitionis prædictum Regimen præſtat rationem, quod creditores vendentes conquerũtur ſe minoris vendere, quoniam à Rege non obtinẽt ſolutionem; cum tamen Rex intẽdat ſatisfacere quantum ſit poſſibile.

2 De hoc judicio Tribunalis rationum fiſcalium denuntiauit *Ludouicus Teixeira de Carualho*, aduerſus *Franciſcum de Souſa*, quod iſte à muliere paupercula emeret pretio quatuor cẽtum aureorum, diplomata, ſeu prouiſiones Regias quibus Theſaurarijs jubebatur quod venditrici ſoluerent tria circiter aureorum millia ex certo debito. Reus ſe defendebat dicens allegatum Regimen, ac Ordinationem loqui per verbum antiquum, *Deſembargos*, quod non ſignificabat qualecumque debitum fiſcale, ſed ſpecialia diplomata, ſeu gratias quibus Reges certas dabant ſummas ſeruientibus in Aula quãdo matrimonium contrahebant; de quibus in d. Regimine *cap.* 123. *cum ſeqq.* Sed erat gratis dictũ; quoniam verbum illud ſignificabat qualemcunque expeditionẽ, nouiori vocabulo *deſpacho*, vt conſtat ex eodẽ Regimine *cap.* 7. ac alibi paſſim: ſicut, & expeditores cauſarum, ſeu negotiorum, qui ſunt Senatores, vocati ſunt *Deſembargadores*, quos hodie *Deſpachadores* vocaremus; ac proinde prohibitio emendi *Deſembargo*, eſt prohibitio emendi quamcunque expeditionem qua pecuniæ fiſcales ſolui jubeantur.

Quare recurrebat ad id quod *dec.* 61. *num.*28. *& deciſ.*85. *num.*7. firmauimus, venditionem neceſſariam nunquam cenſeri prohibitam; mulierem 3
autem neceſſario vendidiſſe, coactam à Iudice Prouiſore teſtamentorum vt ex pecunijs adimpleret quædam legata. Sed conſtitit quod quanuis ille Iudex interueniſſet, à partibus cauilloſẽ vocatus fuerat pro ſimulanda allegata neceſſitate vendẽdi, quæ neceſſitas re vera non dabatur. Atque ita, negotio ad Conſilium delato, ex legis prohibitione venditionem declarauimus nullam;

nullam; & emptorem, expeditionum seu diplomatum, actionem amisisse,
4 item & pretium datum. Ad vlteriores legis pænas non processimus, quoniam illa talis qualis Iudicis authoritas aliquantulum excusabat, *glosa, verbo, nõ interponit, per text. ibi, in L. qui autẽ 6. §. apud Labeonem, ff. quæ in fraud. credit.* ex qua circunstantia pęnam legis mitigauimus, quod facere licet *juxta dicta supra dec.*78. *à n.*1.

5 Et cum ex illo capite annullaretur contractus, non fuit tunc necesse transire ad examinandum aliud punctum, an emptio subsistere posset pretio minoris quantitatis quam deberetur à Rege? Sed in alio casu *Francisci Pires de Carualho*, qui per necessariã venditionem debitoris sui, aliud in bonis non habentis, emit in publica subhastatione, resoluimus potuisse illi debiti fiscalis prouisiones addici pretio longe minori quam erat quantitas à Rege debita. Nam cum in solutione debitorum de præterito sit fiscus multum difficilis, vt dixi *decis. proxima n. vlt.* cessat ratio promptæ solutionis quam adducebam *eadem dec. numer.*2. *ad fin.* & cum pretia rerum ex communi æstimatione habeantur, *L. pretia rerum* 63. *vbi Bart. ff. ad leg. Falcid.* & justum pretium sit illud in quo res vendi potest, *L. fin. Cod. de jur. emphit. Menoch. cons.* 137. *num.* 2. *Gratian. discept. cap.* 149. *num.* 27. *&* 34. *Larrea allegat. fiscal. p.* 2. *allegat.* 99. *num.*6. *Posthius post tract. de subhast. decis.*1. *num.*3. nullus nisi parum inueniet pro pretio talis debiti, seu actionis. Quinimo idem Regimen præallegatum, *d. cap.*219. & Ordinat. *d. tit.* 14. satis innuunt in casu permisso (nempe necessariæ venditionis) ea debita vendi posse pro minori quantitate; si consideremus verba, ibi: *Ainda que se possa dizer, que deu por elles outro tanto como valiam*; hoc est quod nemo emat, *quamuis possit dici dedisse tantundem quod valebant*: quasi lex agnoscat quod, semota omnimoda prohibitione emendi, si de sola justitia pretij ageretur, securus maneret emptor dando tantundem quod prouisio valet; non ait: *Continet*, vel *importat*, sed ait, *valet*, qui sanè valor ex cõmuni æstimatione probatur. 6

DECISIO XCV.

An subhastatio, & addictio rei fiscalis retractari queat?

Ad L. 2. *Cod. de rescind. vendit. & nostram Ordinat. lib.* 4. *tit.* 13. *§.*7.

SVMMARIVM.

1 *Subhastatio ritè facta retractari nequit.*
2 *Quod etiam in rebus fiscalibus procedit.*
3 *In Lusitania constitutum erat contrarium intra dies triginta quoad res fiscales. Sed jam est abrogatum, num.*4.
5 *An addicta re fisci ex subhastatione, admittatur iterum licitator?*
6 *Intelliguntur aliqui textus in hoc puncto.*
7 *Subhastatio, & addictio rei fiscalis an ex læsione retractari debeat? cum seqq. Et quando læsus fiscus dicatur.* Ibi.
8 *Minor restituitur etiam in modica læsione.*

Ar-

9 *Argumentum valet de minore ad fiscum.*
11 *An remedium L. 2. Codic. de resc ind. vend. habeat locum in subhastatione?*
12 *Et quid in subhastatione rei fiscalis.*
13 *Si dolus in subhastatione rei fiscalis interueniat, statim retractat etiam ob modicam læsionem.*
14 *Lucrum superueniens ex causa non cogitata an rescindat subhastationem?*

1 QVanuis subhastatio ritè facta retractari nequeat, *L. si hypothecas* 8. *in fine, Codic. de remiss. pignor. Bart. in L. licitatio* 9. *num.* 4. *ff. de publican. Valasc. p.* 1. *consult.* 37. *num.* 1. *Anton. Niger. de subhastatione cap.* 9.
2 *num.* 7. quod etiam in rebus fiscalibus procedit, *L. si tempora, Cod. de fide instrum. lib.* 10. *& ibi Bart. Mastrillo de magistrat. lib.* 5. *cap.* 9. *ex n.* 17. *Niger*
3 *supra cap.* 11. *§.* 2. *à num.* 1. tamen tẽpore quo Rex Castellæ occupabat Lusitaniam, constituerat vt perfecta locatione, & conductione vectigalium subhastatorum in hoc Regno, admitteretur nouus licitator intra dies triginta; cujus constitutionis fuit ratio, quod aliquando recurrebant licitatores ad Regem in curia *Matriti* residentem. Nec per hoc frangebatur fides, cum addictio fieret illa suppositione legali, seu conditione subintellecta, *vt in glosa* 1. *in d. L. si tempora, & ibi Bart. in princip.* & in terminis notat *Niger. in d. tract. cap.* 9. *n.* 13.

4 Illa constitutio obseruata fuit etiã post restitutionem Lusitaniæ per duodecim, vel tredecim annos; sed resultabat magnum inconueniens; quoniam qui plus licitaturus erat subsistebat in minori summa, vt experiretur an pro ea sibi addiceretur res; quod si ab alio superaretur, semper ei manebat locus plus licitandi intra mẽsem. Quinimo intra illum terminum licitatores inter se conueniebãt. Quare Rex *Ioannes IV.* illud abstulit jubẽdo subhastationem atque addictionem ex ea cõcludi præconijs finitis, absque vlla reseruatione temporis quo iterũ licitator admittatur; quo fit vt cognito illa die ac hora negotium finiri, inter competitores pretium augmentetur.

Adhuc tamen, post subhastatio- 5
nem, & addictionem ex ea perfectam, veniunt aliquando licitatores plus offerentes, vt admittãtur, *juxta L. vlt. ff. de jure fisci, L. Lucius* 21. *§. fin. in fine, ff. ad municipal. d. L. si tempora, Cod. de fide instrument. lib.* 10. *L.* 1. *in fine, Cod. de vendend. reb. ciuit. lib.* 11. *Guido Pap. decis.* 536. *Peregrin. de jure fisci lib.* 6. *tit.* 4. *numer.* 42. *Mangil. de subhastat. quæst.* 34. *à num.* 9. Sed Cõsilium nunquam eos admittit quanuis plus offerant, ne violetur fides data, & jus ex ea resultans, *vt supra nu.* 1. *&* 2. quod esse secũdum rectiorem praxim testantur *Peregrin. d. tit.* 4. *num.* 5. *& eodem num.* 42. *in fin. Afflict. dec.* 340. *num.* 3. *&* 4. *Mastrillo d. lib.* 5. *cap.* 9. *n.* 17. qui referunt *Albericum* narrantẽ
sic judicatum fuisse, atque alios; idem 6
pro regula ponit *Posthius de subhatione inspectione* 57. *num.* 55. *&* 56. Neque allegati textus contrarium suadẽt; procedunt enim quando subhastatio, & addictio facta fuerat ea suppositione legali, seu conditione admittendi licitatorem plus offerentem, quo casu non itur contra conuentum, vt supra dixi *num.* 3. nos autem sumus in casu quo addictio facta fuit absque illa cõditione, vel suppositione, imò cum deliberatione finali, *vt n.* 4.

Vnde nouiter venientes allegant 7
fiscum in pretio læsum fuisse, ac proinde factum fore retractandum; *secundũ Afflict. d. decis.* 240. *numer.* 3. & satis fuisse quod plus potuisset habere, vt dicatur lęsus, quanuis re vera justum pretium habeat, *vt apparet apud Guid. Pap. d. decis.* 536. *& refert Valasc. part.* 2. *consult.* 109. *num.* 3. saltem indu-

dubitanter læsum fuisse, vbi læsus fuit in sexta parte, in hac enim quantitate semper admittitur læsio subhastationis, *Vincent. de Franch. part. 1. decis. 224. num. 2. Posthius supra inspect. 51 num. 20. & d. inspect. 57. num. 34.* vel
8 in eo quod excedat sextam partem, vt in minore *ait Cald. in L. si curatorem, verbo, infra legitimum tempus, num. 9. ad med.* vel in qualibet læsione modica, vt, de minore etiam loquentes, aiunt *Cou. var. lib. 1. cap. 3. numer. 11. Pinel. part. 1. L. 2. Cod. de rescind. vēdit. cap. 1. ex num. 25. Cald. in d. L. si curatorem, verbo, vel aduersarij dolo, num. 7. versic. quibus tamen, Valasc. d.*
* *consult. 109. num. 10. qui asserunt esse communem doctrinam per glos. & DD. in L. 2. Codic. si aduersus vendit. pign. & L. si ex causa, ff. de minor.* valereque
9 argumentum de minore ad fiscū probat *glos. in L. si procurator §. fin. ff. de jure fisc. Euerard. in argum. loco 64. agnoscit Valasc. d. n. 3.*

10 Nihilominus Consilium, neutrum horum admittit. Non prius, quod scilicet fiscus læsus dicatur ex eo solo, quod non habeat quod habere potuisset; sufficit namque justum pretium habere, vt eleganter ostendit *Valasc. d. consult. 109. ex num. 4. per regulam L. fin. Cod. de in integr. restit. & DD. quos citat*; addo *Mastrillum de magistrat. d. lib. 5. cap. 9. num. 17. in princip. ibi, ad lucrum restitui non possit, & Auendaño de exequend. mandat. part. 2 cap. 12. num. 3.* Non posterius; nam (quidquid sit in minore, aut in alijs) certum est quod in nostra quęstione fiscus ex modica læsione non restituitur; vt constat ex his quæ in specie *Anton. Niger. d. tract. de subhastat. c. 11. §. 2. à num. 1.* & à fortiori ex his quæ in sequenti puncto disputantur.

1[illegible] Punctum difficilius est (quod adhuc in Consilio nostro non vidi) an, supposito quod remediū *legis 2. Cod. de rescind. vendit.* locum habeat in subhastatio, vt decidit *nostra Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 7.* de quo attento jure communi non leuis erat dubitatio, *apud Trentacinq. variar. lib. 1. resolut. 6. à num. 13. Cæuallos commun. contra cōmun. quæst. 536. Pinel. in d. L. 2. part. 2. cap. 2. num. 25. Anton. Niger. supra cap. 5. Posthium de subhast. inspect. 59.* habeat etiam locum in subhastatione 12 rei fiscalis, vt rescindatur ob læsionem vltra dimidium? In quo puncto, licet inspecto juris rigore videatur in tali læsione fiscum restitui, & subhastationem rescindendam fore, *vt docent gl. verbo, magni pretij, in L. 1. in princip. ff. de jur. fisc. & Bart. ibi num. 8.* Attamen in praxi est verius, neque ex hac subhastationem rescindi, ita de Principis dignitate, Reipublicæ vtilitate, rationis æquitate, ac consuetudine generali scribunt, probant, & referunt *Peregrin. de jure fisci d. lib. 6. tit. 4. num. 8. versic. nonnulli, Mastrill. d. lib. 5. cap. 9 num. 17. Mangilius d. quæst. 34. num. 16. Niger. d. cap. 11. §. 2. à num. 1. maximè num. 6. cum seqq. Gratian. discept. tom. 1. cap. 7. n. 11. Posthius de subhast. inspect. 59. à n. 27.*

Omnia supradicta intelliguntur, 13 dūmodo læsio interueniret sine fraude; nam si emptor, vel conductor dolosé versatus est, & dolus causauit læsionem etiam modicam, fiscus restituitur, & subhastatio retractatur. *Ita, vltra glos. & Bart. in d. L. 1. ff. de jure fisci, Peregrin. d. numer. 8. versic. nonnulli, Mangil. d. num. 16. Mastrill. d. cap. 9. num. 10. Niger. d. §. 2. numer. 1. & 10.*

Item limita, vt supradicta procedant quando datur læsio, habito respe- 14 ctu ad id quod vectigalia, vel alia res locata, seu vendita valebat tempore subhastationis, vt hæc non retractetur licet fuerit inferiori pretio celebrata (dummodo sine fraude); sed si ex futuro extraordinario euentu non cogitato tempore contractus, nimis crescat vtilitas ejus qui habet tractum successiuum, v. g. locationis vectigalium,

re-

retractabitur subhastatio, vel ad justũ pretium reformabitur; *ita Mastrill. d. cap.9. num.*18. *Niger. d. §.* 2. *num.* 10. *Posth. d. tract. inspect.*57. *num.*55. *&* *Larrea part.*1. *allegat. fisc.* 32. vbi latissime probat, & alias probationes superfluas reddit, quia vbi non est suspectus, nec affectatè contra veritatem loquitur, satis plenè quæstiones pertractat. Dixi: *ex futuro extraordinario euentu non cogitato*; etenim si ordinarius, vel cogitatus fuit euentus per quem vectigalia, seu alia res creuit, etiam si magnum lucrum obueniat, nõ debet rescindi subhastatio; quoniam sicut conductor, aut emptor sufferrẽt damnum, si emergeret, ita si lucrentur, inuidere non debemus; ait *Auendañ. de exequend. mandat. d.p.*2. *c.*13. *n.*3.

DECISIO XCVI.

An ob casus fortuitos, & insolitos remittatur pensio conductoribus vectigalium.

Ad L. ex conducto 15. *§.*1. *ff. locat. nostram Ordinat. lib.* 4. *tit.* 27. *Regimen fiscale cap.* 154. *&* *diploma quod vulgariter appellatur, lex serpens.*

SVMMARIVM.

1 *Conductori impedito per casum fortuitum insolitum fructus percipere, debetur remissio pensionis de jure cõmuni.*
2 *Idem jure Lusitano, & num.* 4. *&* 9. *&* 12.
3 *Sed per specialia diplomata hoc conductoribus denegatur.*
4 *Hæc tamẽ diplomata nõ obseruantur.*
Ibi. *Casus remittendi pensionem remissiuè.*
5 *Renuntiatio conductoris de casibus fortuitis, an teneat? cum seqq.*
9 *Expressum quando dicatur.*
10 *Ministri fiscales debent esse benigni erga conductores vectigalium.*

1 Ivre cõmuni certum est conductori impedito per casum fortuitum insolitum fructus percipere, debere fieri justam pensionis remissionem, *L. ex conducto* 15. *§.*1. *ff. locat. glos. vlt. in L. si vno* 17. (*aliàs est eadem L. ex cõducto*) *§.*1. *ff. eodem tit. & ibi Bart. num.*4. *latè Surd. part.*1. *decis.*326. *nu.* 32. 33. 55. *&* 57. *cum seqq. Magon. decis. Florent.*67. *à num.*11. *Cou. pract. cap.*30. *num.*1. *Gratian. discept. tom.* 5 *cap.*916. *numer.*41. *&* 42. *doctissimus Didacus de Brito in cap. si propter sterilitatem de locato, à princip. Valasc. de jure emphit. quæst.*27. *à princip. & quæst.*29. *num.*24. vbi communem dicit, atque alij innumeri tam antiqui, * quam nouiores, qui loquuntur de casibus merè fortuitis, non verò de solis illis in quibus versatur factum locatoris, vt contra euidentem eorum lectionem asseruit *Larrea part.* 1. *allegat. fisc.*18. *num.*22. Et apud nos dubitationem tollit *Ord. lib.*4. *tit.*27. 2

Circa quod sciendum est, Regi- 3

men fiscale *cap.* 154. disponere quod in solis duobus casibus possit omnino retractari, seu dissolui vectigalium cōductio; nempe si insurgat bellum cū Regno *Castellæ*, vel classis bellica expediatur cum persona Regis, vel filij Regis, vel alia persona quam tot gentes comitentur, vt mereatur dici Regia classis; quibus casibus supponit talem in commercio, & in quiete populorum mutationem, vt non possit nō alterari status locationum, & conductionum. Deinde Rex *Joannes III.* diplomate dato 4. die Iul. ann. 1524. hoc dispositum in totali dissolutione contractus extendit ad quamcunque pensionis remissionem. Denique *Philippus II.* Castellanus diplomate dat. 26. Martij ann. 1582. idem confirmās adjecit ne etiam in illis duobus casibus remissio fieret; prior enim de bello cum Regno *Castellæ* jam non poterat sperari (nō prophetauit); posterior autem sublatus maneret, nullo enim casu, nullo euentu, nulla occasione, cogitata, vel nō cogitata, ordinaria, vel insolita, dissolutionē cōtractus, aut remissionē aliquā pensionis admittebat; imò cōductiones intelligerētur factæ cū omniū renūtiatione, ita vt cōductor semper obligatus esset. Habetur hoc diploma in libro Regiminum quod in nostro fisci Consilio seruatur, *fol.* 36. & vulgariter appellatur *lex serpens*, vel (participium à verbo *serpo*) ex eo quod longiùs, ac latiùs serpit, & diuagatur omnes casus sterilitatis ac impedimentorum discurrendo; vel (substantiuum nomen) quod, velut hydra, multa habeat capita.

4 Stylus tamen has vltimas dispositiones non obseruat; imò juris cōmunis ac supra allegatæ Ordinationis regulas sequendo, æquitatemque amplectendo, in casibus suadentibus, & dissolutionem contractus, & remissionem pensionis admittit; dissolutionē (quam vocamus *encampação*) rarissimè; remissionem sępe. Non intendo casus illos tale suadentes expendere; latissimè pertractantur *à DD. in d. L. si vno §. item, ff. locati, Surdo, Brito, & Valasco supra, Mastrillo, Castillo, atque alijs congestis per Larream dict. allegat.* 18. *n.* 22.

Intentum præsentis decisionis solummodo est excludere vulgarem allegationem quę à fiscalibus solet fieri de ea lege *serpente*; nō enim est in vsu, imò contrarium practicatur, & merito. 5

Quoniam, quanuis conductor generaliter dicat suscipere in se omne periculum, non tamen tenetur de fortuito casu, *L.* 1. *§. sæpe euenit, ff. depositi, L. lites* 37. *§.* 1. *de negot. gest. L. opus* 36. *ff. locat. Bartol. in L. sed & si quis* 4. *§. quæsitum numer.* 3. *ff. si quis caution. Surd. decis.* 326. *num.* 49. *in* 2. *part. Magon. d. dec. Florentin.* 67. *num.* 14. *Valasc. d. quæst.* 27. *nu.* 36. *vbi dicit communem.* Sed & si generaliter addat se renuntiare casibus fortuitis, vel omni legum auxilio (quod est idē *juxta Britt. supra nu.* 67.) adhuc erat necesse eos expresse, ac nominatim specificare; *per dict. L. sed & si quis* 4. *§. quæsitum, ff. si quis caution. vbi glos. verbo, specialiter, & Bartol. num.* 2. *qui magistraliter docet; Bossius de remiss. merced. conduct. num.* 57. *Magon. dict. decis. num.* 14. Saltem est certissimum ad insolitos non teneri, *L. fistulas* 78. (secūdùm communem allegationem, quanuis non probet) *§. frumenta, ff. de contrah. emption.* vbi Bartol. *& in d. §. quæsitum num.* 3. *Anton. Gom. qui dicit communem, variar. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 19. *in fin. Magon. supra num.* 15. *Valasc. qui etiam dicit communem, d. quæst.* 27. *num.* 35. quanuis dicat securiùs procedere in casibus non solùm insolitis, sed etiam in cogitatis, pro quo sunt *Pinel. in L.* 2. *Cod de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 3. *nu.* 29. *cum seqq. & Britto in d. cap. propter sterilitatem ex n.* 65. *maximè n.* 70. 6 * 7 8 *

Ergo, juxta doctrinam tutiorem; vt 9

vt conductor semper, & omnino obligetur, necesse est renuntiare expresse, ac nominatim omnibus casibus non solùm fortuitis, nec solùm insolitis, sed etiam incogitatis. At talis expressio, & specificatio non potest dici facta ex eo solo quod dicta lex *serpens* precedat contractum, neque etiam si in ipso contractu fiat relatio ad illam legem; quanuis enim expressum dicatur varijs modis, vt apud Bartol. *in L. 1. num. 7. ff. de vulgari substit.* (vbi tribus modis esse ait) apud Menoch. *cons.* 210. *ex n.* 28. (vbi quatuor modos expressi affert;) & apud Tiraquel. *ad leg. connub. glos. 7. ex n.* 86. (vbi ad tredecim modos extendit,) illud est certum quod quando specialis, & indiuidualis expressio requiritur, non sufficit vlla quæ inducatur ex relatione ad aliud, vel ex verbis generalibus; *Tiraq. supr. n. 96. 97.* 118. *cum duobus seqq.* vbi vsq; ad satietatem allegationes cumulat, & *n.* 123. optimè addit quod imò illud expressum verbis generalibus, dicitur tacitum verbis specialibus. Rectè igitur stylus obseruat quod, data justa causa, non denegetur remissio pensionis, vel dissolutio conductionis, quãuis generaliter contrahatur in terminis prædicti diplomatis appellari *lex serpens*. Quæ obseruantia est equa, &
10 justissima, quidquid nimis fiscalis scribat *Larrea part. 1. alleg. fiscal.* 18. *ex n.* 7. Et profectò si ipse *in alleg.* 32. resoluit quod fiscus, si locauerit vectigalia ad plures annos, potest ex argumẽto nouæ causæ contractum alterare tãquam ex læsione, *& cum alijs DD. dixi dec. 95. num.* 14. cur idem vel simile non concedetur conductori? nisi vti velit fiscus contractu leonino. Quinimo *citata allegat.* 18. *n.* 11. ipse testatur in casibus jacturæ conductoris, solere Cõsilium Regalis patrimonij suspendere aliquod tempus solutionem partis pretij, æquitate suggerente, in cujus equitatis fauorem *num.* 4. refert præclara Theodorici Regis exempla *apud Cassiodor. variar. lib. 1. epist.* 16. *& lib. 4. epist.* 38. *ac* 50. & nos ab antiquis accepimus omnes magnos Regalis fisci ac patrimonij ministros, benignissimos fuisse erga cõductores; nam & rei fiscali maximè interest, vt inueniantur conductores, cùm experiẽtia nos doceat, maiorem vectigalium partem fiscum perdere si per se administrat.

Sed quid erit si conductor in con- 11
trahendo, insolitis, & incogitatis casibus expresse, indiuidualiter, & quantũ plenè, ac clarè fieri potest, renuntiauerit? Distingo: si talis eueniat casus qui rei substantiam non auferat, conuentioni standum est; *L. si quis fundũ, aliàs L. si quis domum 9. §. Julianus, ff. locat. & ibi Bartol. Gom. qui dicit* *
communem, variar. tom. 2. cap. 3. n. 19. (*vbi alios textus adducit*;) *Boer. dec.* 249. *n.* 11. *ad fin. Magon. d. dec.* 67. *n.* 4. & 5. *Castill. controuers. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 48. & 106. *Larrea d. alleg.* 18. *n.* 9. *nostri Pinel. in L. 2. Cod. de rescindẽd. vendit. part. 2. cap. 3 n. 22. & Britto in d. cap. si propter sterilitatem de locato n.* 67. *post princip.* Si autem euentus au- 12
fert rei substantiam, adhuc dico non teneri conductorem; *Bald. in L. licet, in 2. quæst. Cod. locati*; *Bossius de remiss. merced. conduct. num.* 61. *Surd. d. dec.* 226. *n.* 55. etenim mens contrahẽtium repugnat; & in contrarium præsumenda est; *vt dixit Magon. d. decis.* 67. *nu.* 18. item ne fiscus locupletetur cum jactura aliena; *vt scripsit idem num.* 27.

DECISIO XCVII.

Quando fiſcus vnius ſtatus teneatur pro fiſco alterius ſtatus.

Agitur de obligatione Regis pro facto miniſtrorum.

Ad cap. 1. de reſtit. ſpoliat.

SVMMARIVM.

1 *Caſus proponitur.*
2 *Qui in actu illicito cauſat damnũ, vel ceſſationẽ lucri, tenetur ad illud.*
3 *Princeps, an & quando teneatur ex facto ſuorum miniſtrorum, & n. 4.*
5 *Fiſcus ſtatus Indiæ, ſeparatus eſt à fiſco Regni in Luſitania; item, & fiſcus Braſiliæ.*
6 *Intereſſe nauigationis non lucratur ſine periculo, & vide n. 9.*
8 *Actio datur contra habentẽ pecuniã meam, quamuis cum eo non contraxerim.*

1 CVm *Domnus Vaſcus Ludouicus de Gama*, Comes *de Vidigueira*, Marchio *de Niſa* habeat facultatem exportandi ab *India Orientali* certam cinnamomi quantitatem liberam à vectigalibus, & naulis, virtute Regiæ donationis olim factæ glorioſiſſimo illi Heroi Magno *D. Vaſco da Gama* primo *Vidigueiræ* Comiti, abauo ejus, ob admirabilem nauigationem, & maritimam inuentionem ejuſdem Indiæ; illius ſtatus Pro-Rex ac fiſcale Conſilium prætextu publicę vtilitatis, à prædicti Marchionis procuratore cępit centum centipondia cinnamomi parata in naui profectura ad Luſitaniã mitti. Et quoniam in fiſco deerat cinnamomum quod certis conditionibus datur nautis nauium Regis pro mercede vſque ad Luſitaniam, neque ſine illo nauis poterat venire, illud ipſum inter nautas fuit diuiſum.

Ad querelam Marchionis Rex improbauit miniſtrorum Indicorum factum, ac juſſit ne deinceps ſimile fieret; cum donationes, ac iſta præcipua in remunerationem egregij facinoris collata, jure violari nequeant, nec publica vtilitas allegata fuiſſet talis, quæ priuatorũ bona ſuaderet auferre. Appulſa vero naui ad *Vlyſſiponem*, Marchio à fiſco petijt cinnamomi æſtimationem juxta pretium quo tunc *Vlyſſipone* valebat; quoniam cinnamomum habuiſſet paratum ad nauigandum in naui quæ incolumis aduenit, & lucrũ ceſſans deberet ſatisfieri per eum qui, 2
illicitè faciendo (vt Rex declarauerat) occaſionem, ſeu cauſam dediſſet, *juxta regulam textus in L. qui occidit* 30. *§. in hac actione, ff. ad leg. Aquil. cũ concordantibus allegatis per gloſ. ibi, verbo, videtur, juncta additione ad gloſam* 1. *in §. fin. Inſt. eodem tit.* at verò 3
occaſionem dediſſe Regem per ſuos miniſtros, quorum factum ipſius Regis reputatur, vt teneatur pro eo, ad inſtar facti tutoris, procuraroris, & inſtitoris, quod obligat eum cujus nomine fit, vt, ſingula ſingulis referẽdo, probatur *in L. poſt mortem §. 1. ff. quãdo ex fact. tut. min. conuent. L. Plautius, ff. de procurator. L. 1. & totus titul. ff. de inſtit. act.* & ſine dubio quã-
do

do tale factum versum fuit in vtilitatē ipsius Regis: *vt ex textu in cap.* 1. *de restitut. spoliat. notant Abb. ibi notab.* 1. *ac Beroue nu.*4. *conducit bona glosa, verbo, æquissimum, per text. ibi in L.* 2 *ff. ad leg. Rhodiam.*

4 Pro fisci Procuratore faciebat, primo Regem non teneri pro male factis à suis ministris; imò satisfacere, si eos exhiberet, vt à Marchione conueniri possent, *argum. L. si seruus seruum* 27.
5 *§. Proculus, ff. ad L. Aquil.* Secundò (& in hoc fiebat maior vis) quod per Regia decreta à pluribus annis cōstitutum est bona fiscalia status *Indiæ*, separata esse à fisco Regni in *Lusitania*, item & bona fiscalia status *Brasiliæ*; ita vt non vnus fiscus, sed tres fisci cum tribus patrimonijs reputentur; vt aliàs notatur per bonum textum *in L. ex facto* 35. *& in §. rerum, ff. de hæred. instit.* vnde vnius debita non soluuntur ab alio: ac proinde, casu quo Rex pro factis ministrorum teneretur, non fiscum Regni, quasi diuersam personam, sed fiscum *Indiæ*, qui ibi suum procuratorem habet, conueniendum
6 esse. Tertiò, quod semper ex pretio *Vlyssiponensi* deberet minui æstimatio periculi quod cinnamomum habuit in mari: nam quemadmodum si nauis naufragium fecisset, Marchio vellet sibi solui in Indiâ cinnamomum, quod illud non misisset in naui: ita etiam, naui incolumi appulsa, quod ex prospera nauigatione creuit in pretio, non cedit lucro ejus cui non cederet damnum, non enim lucratur interesse sine periculo, *juxta optimum textum in L.* 2. *Cod. de nautico fænore.*

7 Sed his non obstantibus, condēnatus fuit fiscus in forma qua petebat Marchio. Non obstitit primum argumentum: certum est enim Regem teneri pro malè facto à suis ministris, quando inde sibi resultauit vtilitas, *vt diximus supra numer.* 3. & latè probat *Cabedo part.* 2. *dec.*80. *per tot. maximè n.*2. *&* 11. *versic. vel & si versum est*; nec in liberis hominibus habet locum exhibitiò quasi pro noxa, quæ solùm admittitur in seruis, *L. apud antiquos §. fin. Cod. de furt. Petr. Barbos. in L. si mora* 10. *num.*37. *ff. solut. matrimon.* in quo ego ampliùs non moror, non enim ad hoc punctum scribo decisionem, cum à doctissimo illo viro super eodem sit scripta, sed pro sequentibus. Constabat autem tam per epistolas eorundem illorum ministrorum *Indiæ* ad Regem, quam ex notorietate, nauim, absque illo cinnamomo dato nautis in solitam mercedem, non posse venire. Non obstitit secundum; cum 8 namque, in naui quæ venit, haberet Lusitaniæ fiscus penes se Marchionis cinnamomum in effectu, respondebatur ex textu *in L. si & me, & Titium* 32. *ff. si cert. pet.* ibi: *propiùs est vt obligari te existimem: non quia pecuniā tibi credidi (hoc enim nisi inter cōsentientes fieri non potest) sed quia pecunia mea quæ ad te peruenit, eam mihi à te reddi bonum, & æquum est.* Non obstitit tertium; quia, supposita injusti- 9 tia facta in capiendo cinnamomo, visum fuit non strictissimè considerandam esse rem istam, sed restitutionem faciendam ex æquitate; secundùm quam satis erat cinnamomum fuisse paratum ad exportandum in eadem naui, vt, ea appulsa, haberetur ratio valoris ejusdem quod in specie penes nautas venerat: sufficereque ad probationem lucri cessantis, proximam illius occasionem ostendere, videlicet quod cinnamomum promptum erat, vt in ea naui mitteretur, *juxta L. socium* 60. *ibi: lucri faceret, ff. pro socio, & eorum quæ notaui dec.*30. *n.*5. Nec profuerunt repetitæ Fiscalis instātiæ, vt ab hac sententia discederetur. Mense Februar. ann. 1660.

DECISIO XCVIII.

Circa fidejussiones fisco datas.

Registro originalis, quod non apparet; & à parte falsum dicitur, fidem deberi,

Ad Authent. vt fratrum filij §. illud quoque, collat. 9. cap. fin. de fide instrum. ac nostram Ordinat. lib. 3. tit. 25.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur. Resoluitur num. 2.*
3 *Scripturæ Authenticæ datur fides, quanuis non appareat originalis.*
4 *Ex scriptura alicujus (qui eam facere posset secundùm legem) proceditur aduersus eum, quanuis scripturam falsam dicat, dum hoc non probat.*

1 ANtonius de Paiua Brandam, magno Prouisori *Vlyssiponensis* Basilicę litteras fiscalis Consilij præsentauit quibus jubebatur Prouisori, vt prædictum *Antonium* ad officiũ quæstoris in Domo vocata, *dos sincos*, vbi merces Regni vectigalia soluunt, admitteret, post datam fidejussionem in forma Regiminis; & ad calcem litterarum videbatur breuissima nota Ratiocinatoris fisci *Vlyssiponensis* (vulgo *Contador da fazenda das sete Casas*) qua dicebatur registratas manere. Prouisor autem Basilicæ dixit dandam priùs fore fidejussionem, vt litteræ requirebant. Quare post duos, vel tres dies ad eum redijt nominatus quęstor, afferens in præfatis litteris aliam notã prædicti Ratiocinatoris (qui fidejussiones accipit) in qua continebatur: *Declaro quod dedit fidejussionẽ*; quod & cjus signum manu propria scriptũ apparebat. Tunc Prouisor eum admisit: & litteræ cum illis notis registratæ sunt in libro quæsturæ, ac in libro tribunalis rationum fiscalium, quęstor autem originales sibi seruauit, pro vt moris est. Post annum quæstor decoxit. Executores fiscales quærunt fidejussionem à Ratiocinatore, cujus declaratione constabat datam fuisse; negat ille talem se fecisse declarationem; petit sibi ostendi originale, contendit characterem manus suæ fictum, & falsum fuisse. Fiscalis Procurator asserit se ablatas pecunias habiturum, vel à Prouisore qui quæstorem absque fidejussione admisisset, vel à Ratiocinatore qui declarauerat eam datã esse: hic negat, vt est dictum: ille notam allegat Ratiocinatoris: quærebatur quid juris esset?

Causa in Consilio proposita, Iudex rationum fiscalium existimabat 2
vtrumque absoluendum fore; fiscique jactura non jus, sed probationem deficere, *vt in L. duo sunt Titij, ff. de testament. tutel.* Sed resoluimus aduersus Ratiocinatorem, ministrum quidem rectum, ac vigilantem, super quẽ tamen in casu isto iniqua sors cecidit. Quãuis enim non appareret originale, tamen

tamen aderant in domo quæsturæ, ac in tribunali rationum fiscalium duo registra, ad quæ originale transcriptũ dicebatur fide duorum notariorum, quibus credendum est. Tale verò transcriptum in registris ac libris Regijs nuncupatur *Authenticum*, cui absque originali fides integra adhibetur; *vt totum probaui latiùs decis. 54. à nu. 10. vsque ad 14. inclusiuè.* Ergo quéadmodum si præsentaretur *originale*, 4
procederetur contra Ratiocinatorem, etiam si ejus veritatem negaret, dum falsitatem non ostenderet, *vt ex nostra Ordinat. lib. 3. tit. 25. in princip. probat Pereira decis. 79. à numer. 2. & & supponit Emmanuel Barbos. ad eandem Ord. n. 20.* ita pariter ex illo *Authentico.* Mense Febr. 1660.

DECISIO XCIX.

Quomodo satisfaciat fidejussor de repræsentando carcerato.

Ad L. si decesserit 4. ff. qui satis dari cogantur; & nostram Ordin. lib. 3. tit. 46. & lib. 5. tit. 132.

SVMMARIVM.

1 *Fidejussor de repræsentando carceratum, liberatur tradendo eum mortuum.*
2 *Nisi esset in mora post terminũ præfixum.*
3 *Talis mora non incipit nisi ab interpellatione, sed vide n. 4.*
4 *Mora purgari potest ante solutionem.*
5 *Debitor speciei liberatur eam dando ante quam soluat quantitatem.*
6 *Mora potest purgari dũ causa partis non est facta deterior.*
7 *Negligentia creditoris in exigendo fauet purgationem moræ.*
8 *Ordinat. lib. 3. tit. 46. & lib. 5. tit. 132. intelligitur n. 2. cum seqq.*

1 IN causa *Antonij Ludouici*, ac *Emmanuelis de Freitas* super fidejussione quam fecerat *Franciscus Marcham* (à quo isti causam habebant] de repræsentando *Rochum Pereira* debitorem fisci, decisum fuit in Consilio fidejussorem satisfecisse tradendo carceratum mortuum; *juxta L. si decesserit 4. ff. qui satisdar. cog. Guazinus de defens. reor. defens. 6. cap. 4. num. 44. Valenç. cons. 16. à n. 17.*

Neque obstitit fidejussionem fuisse 2
de repræsentando intra quatuor menses: at vero non repræsentauit mortuum, nisi post aliquot annos, vnde tanquam post moram, non videbatur liberatus; *d. L. si decesserit, versic. si autem, Ordinat. nostra lib. 3. tit. 46.* non inquam obstitit.

Primò quia, cum non fuisset in- 3
terpellatus, nunquam incepit esse in mora, *Roland. cons. 58. num. 14. vol. 1.* vbi ex *Marsil.* ait ideo esse quia promissio de repræsentando videtur habere conditionem, si & quando jussus fuerit presentare: & quod absurdum foret dicere quod deberet præsentare non requisitus, cum presentatio solcat fieri propter aliquid faciendum in ju-

 dicio

dicio circa causam, & fidejussor ignorat an præsentatio grata sit judici, siue curiæ; *Bossius in tract. crim. tit. de carcerat. fidejuss. commit. nu.61. Guazinus d. cap.4. numer. 21.* vbi cum *Bajardo* respondet ad illud, *dies interpellat pro homine*, vt procedat in extrajudicialibus, non in judicialibus; & addit quod ideo cauti judices solent apponere clausulam, vt repræsentet etiam irrequisitus: *Farinac. in prax.*
* *crim. lib.1. tit.4. de carcerib. quæst. 34. à num.125. vbi num.133. magis cõmunem dicit Valenç. supra.*

4 Secundò quià, etiàm dato quod absque interpellatione incurreretur mora, vt voluerunt *Anton. Gom. var. tom.3. cap.9. num.9. versic. sed his non obstantibus, Fachin. controuers. lib. 9. cap.77. & alij apud Farinac. d. quæst.34 num. 129.* adhuc tamen, ante inceptã executionẽ in bonis fidejussoris, ipse, mortuum præsentando, potuit moram purgare, imò, & post condemnationẽ ante solutionem; *Giurb. cons. crim.33. num.5. & 9. Farinac. supra num. 136.* ex eo quod debitor speciei liberatur eam dando ante solutionem quantita-
5 tis; *L. si verò negotium §. fin. ff. solut. matrim. glos. exhibuerit, in L. duobus, §. si ei, ff. de jure jur. Franç. Marc. dec. Delphin.797. n.5. in fin.*

Tertiò quia, certò noscebatur quod ob extremam paupertatem debitoris principalis, etiam si in carcerẽ mitteretur, nihil fiscus habere potuisset, quando verò causa fisci, aut alterius partis non est facta deterior, dictus fidejussor poterat omni tempore moram purgare; *L. & si post tres, ff. si quis caut. Farinac. d. quæst.34. num. 135. vbi ex alijs communem dicit, & decis. crim. 48. numer.2. lib. 1. Cancer. variar. part.2. cap.5. num.136. Giurb. d. cons.33. num.13. Noguerol. allegat.6 num.82.* 6

Quarto, quia Executor fiscalis fuerat negligens in exigendo à debitore; quæ negligentia fauet purgationem moræ in fidejussore; *ex his quæ Noguerol. d. allegat.40. ex num. 60. & 62. Pyrr. Maur. de fidejussor 2. part. princip. sed. 10. §. 24. numer. 33. cum seqq.* 7

Quæ omnia inseruiunt ad nostram Ord. *d. lib.3. tit.46. & lib. 5. tit. 132.* 8

Apud Notar. Iudicij rationũ fiscal. *Maurum Varela.* 23. Febr. 1660.

DECISIO C.

An vxor, quæ per obitum mariti manet in possessione bonorum familiæ, possit exigere credita à debitoribus?

Ad Ordinat. lib. 4. tit. 95.

SVMMARIVM.

1 *Vxor per obitum mariti manet in possessione bonorum ex jure Lusitano, quod est contra jus commune n.3.*

2 *Quæstio principalis proponitur: resoluitur à n.4.*

3 *Vxor in mariti vita nulla bona familiæ possidebat.*

5 *Vidua potest conueniri à creditoribus mariti.*

7 *Cautela Autoris pro securitate hæredum mariti circa debita quæ vidua exigit.*

Ex

1 EX nostra Ordinat. *lib.* 4. *tit.* 95. vxor per obitum mariti manet in possessione, & capite Casalis (vt dicimus) continuans bonorum possessionem quam maritus habebat: cum declarationibus de quibus in §§. seqq. & DD. nostri Regni, maximè *Valasc.* qui
2 ex professo agit, *de partit. cap.* 6. Tūc est quæstio an possessio ista intelligatur de his solis quæ tēpore obitus mariti ipse verè possidebat: an extendatur vt illa possit fructus deinde recipere, ac à debitoribus exigere pecunias, vel aliud quod debeant?

3 Et quidem *Valasc. d. cap.* 6. *n.* 14. negat viduam posse colligere fructus, & exigere debita: asseritque eam ciuilissimam possessionem non operari vltra effectus à lege illa declaratos; nempe vt hæredibus mariti præstet bonorum partitiones, seu diuisionem: atque ad hoc manuteneatur; & hoc in eo fortassis fundat quod præfata legis dispositio sit contra jus cōmune, juxta quod solus maritus, etiam dotalia, possidebat; *Bart. in L.* 3. §. *ex contrario num.* 6. & *in L. Pomponius*, §. *in dotem num.* 1. *ff. de acquir. possess.* prosequiturque idem *Valasc. ex num.* 9. ac proinde sine facto non posset vidua acquirere possessionem, *L.* 3. *ff. eo tit.* quæ autem aduersus regulas constituuntur, non debeant vltra declaratū extendi. Et secundùm hanc doctrinā judicatum fuit in causa memorata à *Cabed. part.* 2. *arest.* 29. imò causa ibi erat in terminis fortioribus; volebat enim, mortua vxore, agere maritus, quia constante matrimonio erat possessor.

Sed *Cabedo* fatetur se dubitare, ac cogitandum relinquit. Ego cogitans, & considerans legem nostram generaliter possessionem casalis, seu familiæ viduæ tribuere, non possum non suaderi eam perfectè ad omnia tribuisse; profecto implicaret contradictionem, & quasi contra naturam foret possidere agros, & non colligere eorum fructus: item esse in capite familiæ, & non administrare, vt caput; vel, administrando, non recipere, ac exigere debita, quæ deterioris conditionis fierēt per dilationem: item ad conseruationem, vel augmentum familiæ. Confirmatur quoniam ipsa potest conueniri à creditoribus casalis, vt ipse *Valasc.* ait *tom.* 2. *consult.* 128. *num.* 4. & *Phæb. part.* 1. *arest.* 1. & *arest.* 18. ergo inæqualitatem contineret non posse debitores conuenire. 4 5

Quare hanc veritatem expresse supponit *Mend. à Castro in praxi Lusitan. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 19. *vbi secundùm eam judicatum refert*; atque ita est praxis hujus judicij *Justificationū* cujus munere fungor; & ex ejus declaratione in Consilio jubemus viduis in prædicta ciuilissima possessione manentibus solui pecunias quas marito fiscus debebat. Ego vero, priusquam declarem exactionem pertinere ad viduam, soleo jubere id creditum registrari in inuentario [maximè quando interueniunt filij, vel alij hæredes minoris ætatis) ne detur occasio occultandi, imò in diuisione faciēda habeatur ejus notitia. 6 7

DE-

DECISIO CI.

De præcedentia inter Senatores.

SVMMARIVM.

1 *Casus quæstionis proponitur, resolvitur n.12.*
2 *Præcedentiam quærere ambitu, & gloriæ cupiditate, damnatur, sed propter finem obseruandi ordinis, laudabile est.*
Ibi. *Ordo dignitatum alit concordiam.*
3 *Impeditus nō est morosus, nec ei currit tempus.*
Ibi. *Quando plures Senatores ex eodem Senatu simul ascendunt ad officium, præcedit qui antiquior erat, quanuis alias possessionem prius capiat: contrarium quando non datur hæc identitas: vel si datur negligentia n.9.*
5 *Qui prius obtinet sine dolo possessionem dignitatis, præfertur primo prouiso. Etiam si possideat in loco supernumerario, num.7. Et etiam si prius prouisus habuerit impedimentum, n. 10.*
6 *Præcedentiæ regulantur ex consuetudine.*
11 *Plutarchi dictum egregium: aliud num. 13.*
Ibi. *Causa præcedentiæ reputatur magni præjudicij.*

1 IN locum defuncti *D. Martialis Casado Jacome*, olim in nostra insigni Academia *Conimbricensi* primariæ legum Cathedræ dignissimi interpretis, Magistri mei colendissimi, fuit nominatus ad supremum Tribunal Palatij, præcedente solita Consiliariorum status consultatione, *D. Joannes Velho Barreto* per Regis decretum dat. 7 die Febr. ann. 1657. cum esset Cancellarius Senatus *Portuensis*. Deinde, per aliud Regis decretū ex motu proprio, dat. sequenti die 8. ejusdem mēsis, in loco alio qui vacauerat [non tamen consultatio de eo facta erat) nominatus fuit *D. Antonius de Sousa de Tauares*, qui erat Iudex causarum Regiæ Coronæ, ac fisci in supremo Senatu justitiæ. Atque vnum, & alterum decretum, quanuis in folijs separatis, sub vnico litterarum fasciculo Rex misit ad Tribunal.

Præfatorum decretorum virtute expedita fuit charta, seu patens prouisio *D. Antonio de Sousa*, die nona; & *D. Joanni Velho* die 12. prædicti Februarij. Ille officij possessionem cæpit 24. Martij, ac in ea sine contradictione mansit. Hic nec protestatus est, neque constabat voluisse è *Portuensi* ciuitate ad curiam proficisci, nisi 16. die mēsis Aprilis, quo tempore primo à Gubernatore ejusdem ciuitatis, ac Senatus, deinde à Rege per epistolam detentus fuit, vt Senatui præsideret dum ipse gubernator aberat belli causa in *Gallecia* confinijs; addiditque Rex in epistola, quod ne præjudicium haberet ex eo quod prædicti officij possessionē non caperet, per procuratorem eam capere posset, prout fecit 18. Maij die; & tunc protestatus est de sua præferentia.

Cum denique jam esset in Curia, contentio exijt inter eos quis deberet præcedere in sedendo, cæterisque antiquitatis prærogatiuis? non quidem ambitu, & gloriæ cupiditate, quod damnatur, *Mathæi cap. 23. vers. 6.* sed propter finem obseruandi ordinis, 2
quod

quod est laudabile, *Menoch. cōs.* 126. *num.* 1. *Gratian. discept. cap.* 845. *n.* 3. ordo enim concordiam alit, atque fouet, *cap. vlt.* 89. *distinct.* & qui taliter contendunt, nil agunt, nisi tueri jura quibus magnæ fuit curæ vt alter alteri præsit, *cap. solitæ de maiorit. & obed.* tueri naturam, secundum quam neque omnes per ordinem inter summos, neque rursus omnes inter nouissimos cōstituti sunt, *Auth. de Monachis §. Ordinatione collat.* 1. tueri Dei constitutionem, qui in rebus cunctis gradus fecit *d. cap. solitæ §. præterea de maior. & obed.* vnde rectissimè in jure est titulus: *C. vt dignitatum ordo seruetur lib.* 12. & ibi Imperatores *in L.* 1. aiunt: *Si quis indebitum sibi locum vsurpauerit, nulla se ignorantia defendat: sitque plane sacrilegij reus, qui diuina præcepta neglexerit*; quod ferè repetunt *in L. vlt. Cod. de priuileg. eorum qui in sacr. palat. mil. eodem lib.* 12.

Sed & ego quasi sacrilegij reus fortè vocarer, siquid quam adderem allegatis à doctissimis, & grauissimis contendentibus, tum propter eorum authoritatem, tum propter eruditionem; nihil reliquerunt intactum, & quod prætermissum videatur, magis ad exornationem, quam ad substantiam erat.

3 Igitur *D. Ioannes Velho Barreto*, paucis multa comprehendendo, allegauit, quod cum à Rege impeditus, seu detentus fuisset ne à *Portuensi* Senatu abesset, vt supra dictum manet, non debuit ei tempus currere, nec mora nocere *juxta vulgares regulas*, quas in simili casu agnoscit *Cabed. part.* 1. *decis.* 5. *numer.* 4. *versic. in hac, & num.* 5. sublata verò mora,

4 subintrabat relatum ab eodem *Cabed. d. part.* 1. *decis.* 3. *num.* 12. quod quando plures Senatores simul junctim de vno Senatu ad alterum translati sint, vel plures Senatores sint electi simul ad expeditores causarum grauaminum ex eodemmet Senatu, tunc, decreto Regis *Sebastiani*, illi præferuntur qui in Senatu, seu officio aliquo antiquiores erant; quanuis alius possessionem prius capiat. Quod non semel judicatum vidisse testatur; & in fine decisionis ait id iterum à Rege fuisse decretū anno 1583. At verò non dubitari eum antiquiorē esse in munere Senatorio, item in munere Expeditoris grauaminum in supremo Senatu (à quo munere grauaminum semper deducitur præcedentia datis aliàs paribus terminis) nec etiam dubitari ipsum priùs fuisse nominatum à Rege præcedente consultatione ordinaria: & vtriusque nominationis decreta vna eadem hora simul venisse rd Tribunal; ex quibus non poterat non præferri.

His respondit *D. Antonius de Sousa de Tauares* longiori, sed nihil fastidioso, imo grato satis stylo. Quippe nitebatur regulis generalibus, juxta quas indubitatum est eum debere præcedere qui prius, etiam per momentū, sine dolo obtinuit possessionem dignitatis, quanuis alius anterior in prouisione fuisset. *Mastrillo de magistrat. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 12. 26. 27. *&* 29. *Castillo de tertijs ex numer.* 48. 51. *&* 53. *plures apud Salgado de protect. Reg. p.* 2. *cap.* 9. *num.* 19. *&* 53. *& apud Valen. cons.* 34. *num.* 34. *&* 35. in *Conimbricensi* Academia docuit egregius Magister *Franciscus Valascus* (*Aluari* filius) *in comment. ad reg. qui prior n.* 8. *de reg. jur. in* 6. agnoscit *Cabedo dict. decis.* 5. *num.* 4. ibi: *Nisi ante præsentationem secūdus possessionē cæperit, &c.* & ex professò probat *decis.* 3. *à num.* 7. Quod confirmatur, quoniam præcedentię istæ regulantur ex consuetudine, *Posthius de manutent. dec.* 32. *n.* 6. *Larrea allegat. fiscal.* 51. *num.* 8. *Gratian. discept. cap.* 867. *num.* 27. nemo autem negabit ita semper consuetum fuisse: adeo vt nuper in controuersia inter Senatores ejusdē Tribunalis Palatij resolutum fuerit in fauorem primi possidentis in loco supernumerario, 5 6 7

rio, aduersus secundum qui locum ordinarium habebat.

8 Prosequebatur, contra supradicta non obstare allegata à *D. Ioanne Velho.* Non illud ex decisione *Cabedi* 3. *num.* 12. quoniam in casu præsenti nō dabatur identitas à *Cabedo* requisita, quod scilicet ex eodem Senatu, & simul junctim transferrentur; etenim vnus eorum ex *Portuensi*, alter ex supremo Senatu, item & per separata decreta nominati fuerant. Quinimo,
9 & si daretur illa identitas, cessabat ibi resolutum, quando ex parte antiquioris in primo Senatu interuenit, mora aut negligentia per quam desinit prius adipisci noui officij possessionem : *ex Cabedo d. decis.* 5. *num.* 5. vt inter duos Senatores ex *Portuensi* Senatu ad supremū euocatos judicatum fuit in supremo 12. die Nouembr. ann. 1650. registratum in libro nouo resolutorum *fol.* 13. & antea judicatum fuerat inter alios duos Senatores ejusdem Tribunalis Palatij 1. die Septembr. an. 1637. quod etiam registratum extat in libris illius Tribunalis. At ex facti narratione liquido constaret *D. Ioannem Velho* per plusquam duos menses priùs quam à *Portuensi* Gubernatore detineretur, morosum fuisse.

10 Non etiam obstabat alterum de detentione, seu impedimento posito ex parte Regis. Quia, vt diximus, ante illam detentionem commissa jam fuerat mora, & ipse *Antonius de Sousa* inueniebatur possessor; absque vllo dolo, & sic alienus ab ambitione, vt per mensem, & dimidium possessionē distulisset. Imò si absque mora interuenisset detentio, tale impedimētum, etiam ob seruitium Regis, aut Reipublicæ, non meliorasset causam impediti aduersus jus alteri resultās ex possessione priùs capta contra *Fabium Anam lib.* 1. *cons.* 42. latè ostendit *Castillo supra ex num.* 57. videndus *n.* 58. *in versic. adhuc tamen*, & *in versic. item quod imputet sibi magistratus* : & omnino videndus *num.* 59. vbi in nostris terminis loquitur : ac nouissimè, alijs relatis, *Ioannes Francisc. San-Felic. tom.* 2. *decis. Neapol. dec.* 269. vbi *num.* 2. *versic. eo magis in casu*, considerat esse incompatibile actuale seruitium in vno officio, & velle simul habere possessionem alterius ad quod nō ascenditur nisi priori relicto.

Ex quibus concludebat vtriusque nominationes non fuisse simul, & junctim factas, ipsum priùs chartam expediuisse, priùs cæpisse possessionem; aliam partem commisisse moram, impedimentum allegatum, etiam si in tempore adfuisset, sufficiens in jure nō esse; ac ex sola possessionis prioritate regulari dignitatum precedētias. Memorabat tandem *Plutarchi lib. de conuiuio septem sapient.* dictum egregiū. 11
Non enim curandum est quo loco, aut post quos collocemur, sed vt quibus adsidemus, cum ijs nobis bene conueniat.

Vtramque allegationem misit Rex 12
ad idem Palatij Tribunal consulens ejus ministros, qui tunc temporis soli tres erant, vltra duos allegantes. Vni eorum placebat causa *D. Ioannis Velho*; quod non esset absimilis ab illa resoluta per Reges apud *Cabed.* ambos enim simul, & junctim nominatos reputabat, dum simul, & junctim eorum nominatio publicata erat, quamuis in decretis diuersarum dierum secretò facta extitisset. Et diuersitatem Senatuum vnde vocati fuerant nil referre existimabat, quasi illi Reges in casibus de eodem Senatu fortè occurrentibus disposuissent, idem dispposituri si præsens hypothesis eis proponeretur; neque ante Regiam detentionē moram considerari in eo qui non posset non retardari in præueniendo necessarijs, vt è remota ciuitate habitationē mutaret, atque *Vlyssiponem* veniret. Alij duo ministri dixerunt in contrarium ex fundamentis à *D. Ant. de Sousa* allegatis; asserebantque regulas juris priori possessioni assistentes non posse

violari vbi minima daretur diuersitas à decretis Regum, de quibus *Cabedo*; moram insuper considerabat, & nullã protestationem factam fuisse.

13 Quia verò causa præcedentię reputatur magni præjudicij, *Seraphin. decis. 22. num. 2. Gratian. discept. cap. 845. num. 1. vbi refert alios idem dicẽtes*, consuluit etiam Rex nostrum Cõsilium: in quo omnes pro *D. Antonio de Sousa de Tauares* ex supra notatis opinati sumus; atque ita Rex decreuit; amicè quiescente *D. Ioanne Velho Barreto*, nam vnus, & alter cum *Agesilao* apud *Plutarch. in Lacon.* rectissimè potest dicere: *Ostendam non locum viris, sed viros loco conciliare dignitatem.*

DECISIO CII.

De præcedentia Consiliorum, & Tribunalium inter se.

SVMMARIVM.

1 *Tribunalia principaliora Curiæ Lusitanæ.*
2 *Consilij status excellentia.*
3 *Consilium militiæ. Rex ipse est ejus Præses*, ibi.
4 *Armorum præcedentia ad litteras, remissiuè.*
5 *Tribunal Senatorum Palatij.*
6 *Litterarum præcedentia ad arma, remissiuè.*
7 *Consilium fisci, ac Regij patrimonij.* Ibi. *Magis dignum atrahit minus dignum.*
8 *Majus stipendium dat præferentiam.*
9 *Tribunal Conscientiæ, ac Ordinum militarium.* Ibi. *Finis nobilior dat præferentiam.*
10 *Consilium Vltramarinum.*
11 *Supremus Senatus justitiæ. In comitijs Regni generalibus vbi sedeat*: ibi. *est antiquius in Regno, num.* 12. *agit de nobiliori materia ac fine, n.* 13 *Est idem cum Rege, num.* 14. *est signum Reg. dignitatis.*
12 *Antiquiori debetur primus locus.*
13 *Iustitiæ laudes.*
16 *Quo loco sedit supremus Senatus justitiæ in exequijs Serenissimi Principis Infantis Eduardi.*
Ibi. *In quæstione hujus decisionis sub judice mansit jus Senatus justitiæ.*

IN parãdis exequijs desideratissimi, & semper deplorandi Principis Infantis *Eduardi*, fratris *Ioannis IV.* nostræ Lusitaniæ Regis, cum ageretur de locis Tribunalium in Regio Sacello, & supremus Iustitiæ Senatus suspicaretur quod de eo non decernebatur secundùm dignitatem, jus suum repræsentauit Regi.

Sunt in Curia nostra hæc principaliora tribunalia. Consilium status 1 Regi priuatum, Consilium militiæ, Tribunal Senatorum Palatij, Consilium fisci ac Regij patrimonij, Tribunal Conscientiæ, ac Ordinum militarium, Consilium Vltramarinum, & præfatus supremus Senatus justitiæ.

De Consilio status non agebatur; 2 est enim ad latus Regis cum Rege fere idem; vnde nec in similibus occasionibus solet vt tribunal sedere, cum sit eminentius; at, si sederet, nemo dubitaret ei non primum solũmodo, sed longè altiorem locum deberi.

Consilium militiæ pro quæstione 3

præſenti poſſet allegare quod ex ſuo regimine §. 2. nullum Præſidem habeat niſi Regem ; pro quo ſemper in tribunalis capite ſedes reſeruatur Regia, & in ea ſemel, aut bis ſedere vidimus *Joannem IV.* vnde videtur præcedere.

4 Poſſet item allegare armorum ſupra cætera excellentiam, & dignitatem (etiam litteris eminentiorem, quod modo non diſputo) de qua *Caſſaneus in Cathal. glor. mund. part. 9. à princ. Bouadilla in polit. lib.* 1. *cap.* 10. atque alij quos hic citant.

5 Pro Tribunali Senatorum Palatij faciebat quod videatur eſſe idem cum Rege, ſi ejus originem inſpicimus; etenim cum Rex *Joannes II.* valetudinarius non ſufficeret pro expeditione petitionum quæ Regi offerri conſueuerant, Senatores duos ex ſupremo Senatu juſtitię vocauit, vt, exceptis quibuſdã quas ſibi reſeruauit, reliquas in domuncula Palatij expedirent; de quo meminit *Reſendius in ejus Chron. cap.* 182. Poſteà creuit Senatorum numerus ad quinque vt ſunt hodie cum vno Præſide; & adhuc in expediendis rebus intra Curiam vtuntur hoc ſtylo: *Jubet Rex Dominus noſter tale, vel tale*: & ſubſcribunt: pro ijs autem quæ diſponunt, ad alias Regni partes, fiunt litteræ Regis nomine, & quia pro ipſo Rege ſubſcribunt, habent quot annis certas ſportulas in ſpeciale ſtipendiũ
6 talis ſubſcriptionis. Faciebat item pro eodem Tribunali, quod cum ex grauiſſimis juriſperitis componatur, juriſperitia omnibus præferri debeat, ex adductis per *Caſſan. in dict. tract. glor. mund. part.* 10. *conſiderat.* 17. *cum ſeqq. Bobadilla d. lib.* 1. *polit. cap.* 10. *à n.* 14. *& nouiſſimè inter nos Joannes Pinto Ribeiro Palatij Senator in tractat. de præferentia litterarum, & armorum*; de quo nec ego nunc diſputo, *vt ſupra num.* 4. in armis jam dixi. Accedit tãdem Senatoribus ad hoc tribunal promotis ſolere titulum *Conſiliarij Regij* dari, quanuis non ex naturà tribunalis, tamen ex inueterata conſuetudine cõtemplatione illius; qui quidem character inter dignitates eſt dignior.

Conſilium fiſci ac Regij patrimonij in eo nitebatur quod olim totum 7
conſtaret ex ſolis tribus æconomis fiſcalibus, qui, & ſunt hodie ſinguli per ſeptimanas præſidentes. Hi autem in Comitijs Regni generalibus, à quibus optimum argumentũ deducitur, ſemper locum meliorem habuerunt. Poſtea tres Senatores Conſiliarijs eis fuerunt aggregati cum votis etiam deciſiuis: ita vt hodie ex æconomis, & ſimul ex Conſiliarijs conſtituatur tribunal; quod cum diuidi non poſſit, conſequens eſt vt magis dignum attrahat ad ſe minus dignum, *cap. quod in dubijs* 3. *§. nec negamus de conſecrat. Eccleſ. vbi gloſ. verbo, conſecratum, offert jura concordantia; bene Jaſ. in L. imperium numer.* 3. *ff. de juriſd. omn. judic. Alexand. conſ.* 122. *viſo puncto, n.* 17. *in lib.* 4. vbi quod ſi concurrat priuilegiatus cum non priuilegiato, vterque vtitur beneficio, *& ibi Apoſtilla, verbo, vterque, adducit plurimos idem docentes: latè Tuſc. litt. D. concluſ.* 435. *per tot.* Iuuat quod in Conſiliarios nõ 8
eliguntur niſi ex grauiſſimis Senatoribus qui præcipua togæ munera occupauerint; ac eſt dignitas magnæ exiſtimationis ob confidentiam, latam adminiſtrationem, ac bonam portionem ſportularum, & ſalarij, ſeu ſtipendij, quod præſtat præferentiam, *ex L.* 1. *Cod. de agentib. in rebus lib.* 12. ibi: *Ordine ſtipendiorum*; *L.* 1. *Cod. de Caſtrẽſian. eodem lib.* ibi: *Pro merito laborũ, ſtipendiorumque*; *L. vlt. in fin. Cod. de tyronib. d. lib.* 12. *notant Caſſan. dict. tract. part.* 10. *conſiderat.* 27. vnde per ſe ipſos abſque æconomorum ſocietate poterant poſtulare precedentiam.

In fauorem tribunalis Conſcientiæ, ac Ordinum militarium ſtabat, 9
quod, quatenus de conſcientia Regis agit, tanto nobilius miniſterium exercet,

cet, quantò spiritualia præualent temporalibus, at ratione dignitatis materiæ, ratione potioris, & salubrioris finis, item ratione maioris vtilitatis probatur excellentia, pro vt solita curiositate ostendit *idem Cassaneus d. part.* 10 *considerat.* 13. *cum duab. seqq.* Vltra quod ad illud Tribunal ex grauissimis etiam Senatoribus, vel ministris Ecclesiasticis eliguntur, qui ex personis proprijs dignissimi sint.

10 Consilium Vltramarinum, licet institutione tribunal nouum, agit tamen de integro regimine dominiorũ vltra mare, in quibus maxima Regni substantia, & authoritas consistit, propter quæ, ac propter merita suorum ministrorum, non leuia fundamenta posset allegare: junctis quę *Joann. Solorsanus in allegat. pro supremo Indiar. consilio super præcedentia.*

11 Igitur supremus Senatus justitiæ, de quo est noster præcipuus sermo, Regi efficaciter exponebat, nullum in Regno dari tribunal, aut Consilium quod in Comitijs generalibus locum habeat, nisi ipsum Senatum justitiæ: qui sedet honorificè ad pedes Regis in vno ex gradibus per quos ascẽditur ad Thronum; ipsosque Senatores Palatij, quod loco careat Palatij tribunal, cum Senatu justitiæ vnde exierũt tunc sedere, quasi ex munere antiquo. Hoc equidem non exemplum, sed decisionem expressam esse; nullique locum de nouo posse assignari in præjudicium juris nascentis cum Regno, sed si detur, inferiorem fore dandum, ne præjudicet.

Addebat quod etiam si denuo examinanda foret causa, ipsum indubitã-
12 ter vinceret. Primò ex illa pręrogatiua juris prudentię de qua supra *num.* 6. meminimus. Secundò quod non dubitetur tribunal justitiæ in hoc Regno esse omnium antiquius; nemo verò ambigit antiquiori primum locũ deberi, *ex L. semper* 5. *ff. de jure immunit. L.* 1. *ff. de censib. L.* 1. *de albo scribẽdo*, bonus text. *in L.* 1. *Codic. de præposit. sacri cubiculi lib.* 12. & optimus text. *in L.* 1. *Cod. de consulib. eodem lib. glossa, verbo, primum locum, in cap. statuimus* 15. *de maiorit. & obedient. Tiraquel. de nobilit. cap.* 19. *à nu.* 1. *Jacob. Valdes. de dignitat. Regum cap.* 5. *Cassan. supra part.* 4. *considerat.* 48. *versic. sic etiam videtur*; *Mastrillo de magistrat. lib.* 4. *cap.* 14. *numer.* 38. *& decis.* 130. *à num.* 1. *Solorzan. in allegat. pro Ind. Consil. numer.* 58. *Michael Ferus de præcedent. Ecclesiast. quæst.* 1. *n.* 17. *Gama decis.* 1. *numer.* 4. 5. *&* 14. *Aug. Barbos. in pastor. allegat.* 78. *numer.* 41. dixi ego *in excellentijs Portugal. cap.* 9 *excellent.* 13. *numer.* 2. *conducunt supra notata decis. præcedenti num.* 8. Ter- 13
tiò quia cum excellentia probetur ex materia, fine, ac vtilitate, vt supra *n.* 9. *cum Cassaneo* statuimus, hæc omnia concurrunt pro Senatu justitiæ; dum eam ministrat, de qua *Arist. Ethic. lib.* 5. *cap.* 3. ait: *Justitia in se virtutes continet omnes*; & iterum, *Justitia nõ est pars virtutis, sed virtus vniuersa*; *& injustitia ei opposita non pars vitij est, sed vniuersum vitium.* Item & *de Rep.* 3. *cap.* 18. de justitia loquens ibi: *Quam cæteræ virtutes necessariò comitantur.* Similiter *Polus Pytagor. lib. de justit.* dixit: *Justitia inter homines videtur mihi mater, & nutrix cæterarum virtutum appellanda.* Vnde etiam *Lactant. lib.* 3. *de diuin. just.* scripsit: *Aut ipsa est summa virtus, aut fons ipse virtutis*; & diuinitus *Ambr. in examer.* adnotauit: *Vbi est justitia, ibi omnium virtutum est concordia.* At circa finem, & vtilitatem *prouerb.* 16. *vers.* 2. habetur: *Justitiâ firmatur solium*; iterumque *cap.* 25. *vers.* 5. prosequitur: *Et firmabitur justitia Thronus ejus*; plura ego dixi *in Armon. polit. p.* 3. §. 2. Quartò quoniam hic Se- 14
natus est idem cum Rege, *L. quisquis Cod. ad L. Jul. Majest.* dicebam *dec.* 83. *num.* 2. quapropter ejus ministros amicos vocabant Imperatores *in L.*

 Diui

Diui fratres 17. *ff. de jure patron. &*
15 *in L.4. de contrah. stipul.* Quinto quia per solum Senatum istum ostenditur suprema dignitas Regia: quilibet enim inferior poterit habere ministros, seu consiliarios suos circa patrimonium, conscientiam, bellum, vel quid aliud; habere autem Senatum justitiæ, est solius Regis. *DD. in cap.* 1. *quæ sint Regalia*: *Bobadilla polit. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 93. *Cabed. p.* 2. *decis.* 85. *numer.* 1. & apud nos est *Ordinat. lib.* 2. *tit.* 45. §. 4. Sextò, quoniam, cum cætera tribunalia pro honore habeant ire aliquando ad Regem, Rex noster it certis diebus ad supremum Senatum justitiæ, ibique presidet dum Senatores judicant; vt memini, & decisiones proposui supra *decis.* 70. *&* 71. non quidem intra palatium, vt de Consilio militiæ retulimus supra *num.* 3. sed, quod plus est, in propria Senatus aula quæ longé distat.

His visis; quia præcisum exequia- 16
rum tempus seriæ deliberationi non erat satis, Rex eam remisit ad aliud opportunius, jubendo quod interim adesset Senatus in loco extraordinario pro conseruatione juris sui. Cumque reliqua Consilia, & tribunalia ex vna, & altera parte Regij sacelli ad longum parietum sederent cum præcedentijs de quibus inter se non dubitarunt; solus justitiæ Senatus in medio sacelli ad ipsius latitudinem sedebat, cum vultu ad altare maius, incumbens clathris qui sacellum diuidebant; venitque heraldus cum clauâ, & insignijs suis, & alta voce edixit jussisse Regem Senatũ sedere in loco illo extraordinario, donec resolueret quæstionẽ de ejus præcedentia; quę, quia tunc in eo Senatu grauaminum ac appellationum Senator præsens vidi, memoriæ trado, ne in obliuionem incidant.

DECISIO CIII.

De præcedentia ministrorum diuersorum tribunalium in conferentijs (vulgo *juntas*) extraordinarijs.

SVMMARIVM.

1 *Casus, & controuersia proponitur.*
2 *Refertur Regis decretum.*

1 PRincipio anni 1657. cum in fine præcedẽtis defunctus fuisset Rex memoralis *Joannes IV.* jussu *Alphõsi VI.* ejus filij ac successoris, Regis nostri inuictissimi, formata fuit conferentia (*junta* vocamus) in ipso Palatio, aliquorum ministrorum electorum ex omnibus Consilijs, ac Tribunalibus præcedenti *decisione num.* 1. enumeratis, item ex mensa quam appellant trium statuum Regni, pro examinandis aliquibus propositis circa rerum statum. Cumque inter eos me præsente (fui enim vnus ex nominatis) verteretur aliqualis quæstio circa præcedentias in sedendo, & votando, nam vnusquisque agebat de sui tribunalis
jure; jussit Rex vt, exceptis ijs qui vl- 2
tra officia ordinaria, habebant titulum *Consiliariorum Regis* (de his namque nõ dubitabatur debere secũdùm prioritates litterarum, seu chartarum præcedere] reliqui sederẽt eo ordine quo venirent, aut vellent; eodemque modo votum dicerent absque vlla præcedentia.

dentia. Ita factum fuit per totum tẽpus quo durauerunt conferentiæ, & obseruatum in similibus occasionibus, ac consultationibus extraordinarijs, ne differantur negotia, & jus vnicuique saluum manet.

DEISIO CIV.

De loco dando ministro vnius tribunalis, si ad aliud eat pro speciali negotio seruitij Principis.

SVMMARIVM.

1 *Ponitur casus.*
2 *Varie decisus refertur.*
3 *Sed juridicè resoluitur, & vide n. 7. 8. 9. & 10.*
4 *Minister antiquior in eodem tribunali præcedit.*
Ibi. *Minister honorarius non præcedit exercentem.*
5 *Qualitas quæ non facit ad actum nõ dat præcedentiam. Inde infertur ad multa.* Ibi. *sed vide n. 9.*
Ibi. *Rex vt Magister Ordinis Christi, deponit aliquid Majestatis cũ ejusdem Ordinis equitibus.*
6 *Hospes quatenus honorandus sit: & vide n. 9.*
Ibi *Illustres intrantes pro seruitio Regis ad Consilium fiscale quo loco sedeant.*

1 ALiquando, ex jussu Regio pro expeditione specialis negotij, minister vnius tribunalis it ad aliud; & si ex digniori tribunali habetur, maximè si habet titulum *Consiliarij Regis*, præcedere vult ministris tribunalis ad quod it, nisi aliquis eorum habeat etiam antiquiorem *Cõsiliarij Regis* titulum. Hi verò non patiuntur hoc, ex rationibus infra expendendis.

2 Circa quod variè Reges decreuerunt prout vnusquisque ministrorũ præualebat. *Joan. IV.* in fauorem tribunalium generale decretum emisit; postea *Alphonsus VI.* quem Deus seruet diu incolumen, occurrente casu in Tribunali Conscientiæ, ac Ordinum militarium, jussit omnes sine præcedentia sedere ac loqui; postremo in eodem tribunali pręcedere jussit Palatij Senatorem qui simul est à *Consilio Regis*; & Tribunalis ministri nimis beneuoli acquieuerunt. Quo exẽplo idem postea jussit in Consilio fisci circa alium Palatij Senatorem, & quãuis hic fiscalibus Ministris valde acceptus esset, non potuit tamen ab illis nõ allegari Tribunalis justitia, prius quàm obedirent decreto.

Quoniam, vel hic Minister intrat hoc tribunal (saltem ad illum casum specialem); vel tanquam minister alterius tribunalis; vel, vtroque mixto, tanquam hospes excellens. 3

Si tanquam minister ejusdem tribunalis, debet cedere antiquioribus in eodem tribunali, juxta allegata *decis.* 103. *numer.* 5. Quod etiam procedit quanuis ante promotionem ad illud in quo nunc est, fuisset minister istius; namque per promotionẽ amisit prius, vnde pro nouo prouiso reputari debet; imó etiamsi retineret pristinum characterem, non esset in præjudiciũ exercentium actualiter: *L. 2. & ibi glosa, verbo, vacantes, Cod. vt dignit. ordo seruet. lib. 12. glosa, verbo, posteriores, in L. ex agentibus 4. Cod. de Princip. agent. in rebus, d. lib. 12. Boer. de authorit. magni Consil. numer. 143. in princip. Solorzanus in allegat. de præced. Consil. Indiar. num. 56. Michael* 4

Ferro de præcedent. Ecclesiastic. quæst. 27. *num.* 3. *in fin.* vbi limitar in emeritis ex speciali gratiâ Principis. Nec quidquam juuabit, si fortè titulum habeat de *Consilio Regis*, vt inferiùs dicam.

5 Si tanquam minister alterius tribunalis, cum non pertineat ad istud ad quod venit, nihil interest quod alibi sit excellentissimus, quia qualitas quæ non facit ad actum, nullam parit considerationem præeminentiæ: *Abb. in cap. postulatio* 15. *numer.* 8. *de concess. præbend. Felin. in rubr. de maiorat. & obedient. num.* 4. *ad med. versic. rector studij*: *Boer. supra numer.* 65. *Menoch. cons.* 51. *num.* 43. *Cassan. in catal. glor. mundi, part.* 4. *considerat.* 25. *in fine, & considerat.* 45. *in princip. Gratian. discept. tom.* 1. *cap.* 106. *num.* 3. *&* 4. *Seraphin. decis.* 437. *numer.* 4. *Michael Ferro in d. tract. quæst.* 9. *num.* 7. *quæst.* 13. *num.* 3. *& quæst.* 27. *numer.* 2. vbi plures citat quos non vidi quia supradicti sufficiunt. Vnde omnes inferũt, Episcopum qui simul est Canonicus in sua sede, si sedeat in actu Canonici, non debere capitulum præcedere; sed solùm præcedet quando sederit vt Episcopus: & tamen vt Episcopus est superior illius capituli, qui sunt termini fortiores nostri: & quod similiter si Auditor Rotæ factus sit Patriarcha, vel Episcopus, non tamen præcedet alios Auditores, sed sedebit juxta suam antiquitatem, quia in Rota, non vt Patriarcha, aut Episcopus, sed vt Auditor interuenit: item si Cardinalis sit Episcopus, Vice cancellarius, Camerarius, aut Pænitentiarius Papæ, quæ dignitates augent eminentiam, non ideo præcedet alios Cardinales in Capella, & Consistorio Papæ, quia illæ dignitates non sunt de Collegio Cardinalium, nec illas habentes sedent ibi vt Episcopi aut Camerarij, sed vt Cardinales: solummodo precedet extra illa loca: & ita Vice cancellarius in Cancellaria præfertur alij Cardinali tanquam in territorio suo: & similiter de Camerario, & cæteris dicendũ: *vt optimè expendit Michael Ferro d. quæst.* 9. *num.* 7. *& d. quæst.* 13. *num.* 3. & quod in his terminis procedũt *Cassan. Menoch. ac Boer.* dum Cardinalẽ Episcopum, Vice cancellarium, &c. preferunt. Quinimo Rex ipse, vt vidimus, dum aliquibus anni festiuitatibus tanquam Magister Ordinis Christi in sacello cum ejusdẽ ordinis equitibus adest, aliquid Majestatis deponit, nosque equites corã illo sedemus, quod coram Rege non sinitur.

Si tanquam hospes excellens cum mixtura ministri dignioris tribunalis, ac etiam ministri illius tribunalis ad quod venit pro decidendo casu occurrenti; nunquam tamen tentare poterit toti eidem tribunali non cedere: at totum tribunal ex indiuiduis componitur, vnde si indiuiduis præferatur, in ipsis authoritas totius offenditur; sed in tangẽtibus publicum ordinem, Regalem, aut communis authoritatẽ, hospiti non non datur preferentia. Ideo cuilibet etiam illustrissimo ad Consilium fiscale venienti in Regis, Reipublicæve seruitium, sola conceditur sellula planula plicatilis, juxta secretariũ ad finem mensæ; & tradunt qui adfuerunt, quod cum anno circiter 1630. *Domnus Michael de Noronha* Comes *de Linhares* Consiliarius status, & à cubiculo Regis *Philippi IV.* tunc gubernantis, Pro Rex in India mitteretur, & pro expeditione classis ad prædictum Consilium aliquoties intraret, ejus ministri, quo specialem tanto viro exhiberent honorem, eandem sellulam in parte superiori prope fisci æconomos ei præstiterunt. 6

Tandem in terminis terminantibus habemus latum, & egregium excellentis Doctoris *Jacobi Menochij cõsilium* 902. In causa Senatoris *Simonis Bossij*, qui quoniam simul erat Præses rediтuum extraordinariorum, ex hac prærogatiua, verè magna, volebat in 7

in Senatu antiquiores Senatores præcedere; resoluit *Menoch.* (aduersus eundem qui,vt ex scripturâ colligitur, illud Consilium ab eo postulauerat] ipsum quanuis aliàs digniorem, debuisse à Senatoribus antiquioribus præcedi: videatur *num.* 1. ibi: *Crediderim ego verius Præsidem Bossium ipsum esse omnino anteponendum omnibus in locis, præter quam si continget (vt aliquando euenit) in Senatu ipso sedere;* & iterum *num.* 71. *in fine*, concludit: *Est sanè maior omnibus in locis extra locum Senatus, minor verò est in ipso Senatu collegialiter congregato.*

8 Quinimò in nostro casu datur minus dubium; quoniam Senator jubetur ire ad Consilium non vt Consiliarius, sed vt Iudex causarum fiscalium (in quo officio erat antea) pro expeditione cujusdam causæ, quam, tempore promotionis suæ ad tribunal Palatij, pænes se habebat, & solent fiscales causæ in Consilio expediri eo modo quem retuli *decis.* 82. *num.* 4. qui Iudex quanuis sedeat cum Consiliarijs, sedet tamen post illos; vnde noster Senator habere debet eundem locum qui est proprius officio quod ibi exercet, *vt supra n.* 5.

Scias autem in hac materia quod cum *D. Antonius Pereira de Sousa*, ex officio Procuratoris Regiæ Coronæ ad Consiliarium fisci promotus fuisset cum retentione primi officij, & tanquam procurator Coronæ, in certis casibus competentiæ jurisdictionis cũ Ecclesiasticis, deberet ire ad tribunal Palatij, jussit Rex, quod quanuis aliàs Senatori Coronæ Procuratori in talibus occasionibus non soleret ibi dari nisi sellula planula, hic tamen ex qualitate Consiliarij fiscalis sederet cũ Senatoribus Palatij in vltimo loco; & meritó, quia habenti specialem prærogatiuam, aliquid vltra ordinarium cõcedendum est, dummodo non præjudicet ministris proprijs tribunalis ad quod it; ita fatentur *Boer. Menoch. Ferro*, & alij supra citati. 9

Ex quibus satis apparet decretum Regis *Joannis IV.* fuisse juridicum; posteriora veró in sufficienti informatione defecisse. Quæ per consultationem proposita sunt Serenissimo Regi nostro abhinc menses aliquot; & adhuc non respondit cum hæc mandãtur prælo. 10

DECISIO CV.

An Fæciales, Caduceatores, quos Heraldos, & Reges armorum vocamus, militaribus prælvdijs exercitij causa interesse cogantur?

Ad statuta Ordinariæ militiæ.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio proponitur. Resoluitur n.* 16

2 *Reges armorum, Arauti, Passauantes, Pater Patratus, Fæciales, Caduceatores, Præcones, Legati, & Oratores pene sunt ijdem.*

3 *Eorum antiquitas.*

4 *Eorum munus, & n.6. & 7.*
5 *Apud antiquos erat indignum, bellũ facere quin prius denuntiaretur.*
8 *Neutralitas prædictorum ministrorum, & n.15.*
9 *Quid inter pugnandum faciebant.*
10 *Illorum munus habebatur Sanctum.*
11 *Nomen Fæcialis vnde deriuatum.*
12 *Fæminæ in bello captæ deponebantur apud illos.*
13 *Ius gentium per totum mundum eos seruabat.*
14 *Hodie quomodo eis vtantur gentes, & n.17.*
15 *Emmanuel Rex, apud Lusitanos insignium, & armorum jura regulauit.*
18 *Prædictorum ministrorum insigne.*
19 *Leges non disponunt nisi in casu dubio.*

1 Regia decisione libet nostrũ volumen coronare. Cum in dubium verteretur an Fæciales (apud nos Reges armorum, apud aliàs nationes Heraldi) militaribus præludijs cum alijs popularibus, exercitij causâ, interesse tenerentur, cumque de hoc nonnullæ consultationes fierent, etiam à belli Consilio non sine opinionum varietate; Inuictissimus *Joannes IV.* prę sua eximia benignitate illas mihi notas faciens consultationes, votum meum priuatim petere dignatus est. Et ego mandatis obediendo, in scriptis dicebam.

2 Pro dubij resolutione fore supponendum nostros Reges armorum, Heraldos, & Passauantes parua cum differentia illos esse, qui olim appellabãtur Fæciales (quorum maximo nomẽ erat, Pater patratus,) Caduceatores, Præcones, nec non Legati, & Oratores in significatione lata; prout inter alios Authores notat *Vincent. Lupan. lib.1. de magistr. & præfectur. Francor.*

3 Hos dari est adeo antiquum, vt Homerus eorum meminerit *Iliad.* 7. eosque Romæ introduxisse *Numam Pompilium* secundum vrbis Regem scribit Carolus Paschal. *in tract. cui titulus, legatus, cap.* 3.

Munus habebant judicandi an justa foret causa belli? vt deducitur ex Tullio *offic. lib.*1. & antequam bellum rumperetur, illud hostibus solemniter indicabant certis ceremonijs (quippe indigum virtute reputabatur subito inuadere nil tale cogitantem, ac minus paratum;) sic videre est apud *Liu. lib.*1. *Dionis. Halicarnas. lib.* 2. *historiarum Romanar. Fenestel. cap.*9. *de Sacerdot. Aul. Gel. lib.* 16. *cap.* 4. *Plutarc. problemat.* 62. Vnde *Aristides* condemnauit *Philippi* Regis astutiam bellum mouentis nulla præcedẽte denuntiatione. Item conueniebãt pacem, erantque mediatores pro magnis negotijs inter nationes, vt apparuit in legationibus *Cyri* ad Principem *Armeniæ*, *Tomiry* ad *Cyrum*, *Xerxis* ad Græcos, ac in alijs relatis à *Zonar. in Cyr. Herodot. lib.* 1. *&* 7. & passim per historicos. Quando magni legati mittebantur, hi ministri præibant, pro obtinenda licentia, & libertate intrandi, vt probatur ex *Appollon. in proœm. Argonaut lib.*1. loquendo de *Æthalide*; vnde ait *Æchillus Suplic.* 315. Regem Argiuorum mirari *Daniades* audere terras suas intrare quin illi ministri anteirent. Nullus denique exibat è Roma legatus, aut Imperator, qui eos secum non duceret, quasi nihil magni fieri posset absque illis, vt affirmat *Varro de vita patr. lib.*20.

Erat igitur munus hoc ad conseruandum cõmercium, & vnionem generis humani; vtque omnes nationes de illo confiderent, deponebant tales ministri specialem obligationem inseruiendi patrię, & profitebantur exactissimam neutralitatem etiam erga hostes. Proinde in prælijs non dimicabant, nec erant in loco pugnæ, sed paulum separati, flexis genibus, manibusq; leuatis ad Cœlum orabant, primò pro pace cunctorum; secũdo pro suorum victoria cum parua effusione inimici sanguinis; cum autem victoria in aliquam partem pendebat, festinabãt ad

ad impediendum victoris furorem, vt cum *Thom. Mor. lib. 2. Vtop.* refert *Petr. Gregor. Syntagmat. jur. lib. 16. cap. 8. n. 19.*

10 Quapropter munus iſtud habebatur Sanctum, vt illud vocat *Cic. act. 7. in Verr.* à Sacerdotibusque exercebatur, vt refert *Paſchal. d. cap. 3.* & ita ei proprium erat fidem ſeruare, vt Fæcialis nomen à fide, ac faciendo deriuatum ſit, atteſtante *Varrone lib. 4. de ling. Latin.* apud illos deponebâtur pulchræ fęminæ in bello captæ; vt refert idem *Paſchal.* ob quas rationes per totum mundũ ſecuri ambulabant, ex jure gentium; vnde apud *Liu. lib. 9 Pontius* dux Samnit. ſuis aſſerebat, Romanos fore puniendos à Dijs, quod *Poſthumius*, violato jure gentium, Sánitem Fæcialem offendiſſet.

14 Inter omnes politicas nationes cõſeruantur hi miniſtri vſque in hodiernam diem. Vidi in Anglia eſſe quindecim, vel ſex decim nobiles in hiſtorijs atque humanis literis eruditos, qui *Londini* intra clauſtra ſumptuoſi collegij ſeparatim habitant, vnuſquiſque cum ſua familia; & quanuis hodie non ita aſſiduè, vt olim officium exerceãt, aduertit tamen *Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 9. c. 2. n. 5.* quod quemadmodum inter inimicos mittuntur timpaniſtæ, ac tubicines pro negotijs leuioribus: ita maiora per dictos Fæciales, ſeu Caduceatores expediuntur; & nõ eſt dubium eadem qua olim gaudere indemnitate per jus gẽtium, quod naturali ratione fundatũ, permanet immutabile, vt ait *text. in §. ſed naturalia Inſt. de jur. natur. gent. & ciuil.* vbi

15 notat *gloſ. 2. ad fin.* Glorioſiſſimus Rex *Emmanuel*, qui in Luſitania inſiſignium, & armorum jura regulauit, in Regimine his Fæcialibus pręſcripto ſatis oſtendit, qua neutralitate procedere debeant, dum eos ſub juramento obligat, vt in ſecreto, relationibus, alijſque rebus officium tangentibus æque fideliter Regi proprio ac extraneo ſeruiant.

Ex dictis infertur præfatos Fæciales, ſeu Caduceatores, Heraldos, ſeu Reges armorum, vt dicimus, non teneri militaribus præludijs, intereſſe, vel aliter ſe ad bellum exercere; idque duabus rationibus: vna eſt, quia tale exercitium eſt doceri ad bellandum; eorum verò munus non eſt pugnare; ſed olim erat inter pugnandum orare, vt dictum extat; & hodie eſt ſuperiori loco notare pugnantium facta ſecũdum quæ dabunt eis inſignia; prout inſinuat idem Regis *Emmanuelis* Regimen *in §. Item porque os feitos*, & in §. juramenti incipiente, *juro aſſi meſmo.* Altera ratio magis fundamentalis eſt, quoniam ſi præfati taliter ſe exerceant, jam dici poterit eos cogitaſſe de capiendis armis aduerſus aliam nationem, quo ſuſpecti reddẽtur, ne alia natio de illis confidat qui quoquomodo deſeruerunt neutralitatem muneri eſſentialem. 16 17

Atque ita *Petr. Gregor. d. lib. 19. cap. 2. num. 5.* ſcribit his miniſtris pacis tempore morem eſſe geſtandi ſpinter, & armillam: in prælijs autem paludamentum, quod ſolum eos tutos reddit ab omni injuria. 18

Neque huic reſolutioni obſtat cõſiderare, quod inter eorum priuilegia à Rege *Emmanuele* conceſſa non ſpecificetur immunitas hæc à prædictis præludijs ac exercitijs, vnde manet in terminis juris communis, & ſi Rex voluiſſet, expreſſiſſet. Reſpondetur enim leges, ac priuilegia ſolùm diſponere in caſibus dubijs, vt eleganter proſequitur *Anton. Fab. in rational.* hos autem miniſtros à talibus exercitijs immunes eſſe indubitatum videbatur, tanquam de eſſentia munerum eorum, juxta ſupradicta. 19

Ita decreuit Rex inuictiſſimus.

DE-

DECISIO CVI.

Vtrum, vocatis ad maioratum filijs per lineam rectam, præferatur filius illegitimus vltimi possessoris transuersali legitimo, qui etiam descendit ab institutore?

Ad L. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. & nostram Ord. lib. 4. tit. 100. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Reprehenditur cupiditas litigantiū, & venalitas Aduocatorum.*

2 *Reprobatur argumentum à simili, & à generalibus, vbi inuenitur resolutio in indiuiduo.*

3 *Proponitur resolutio quæstionis pro legitimo: & melius quando institutor erat nobilis, n. 5. & quando sunt vocati masculi, & fœminæ promiscuè, n. 6.*

4 *Illegitimorum filiorum defectus.*

6 *Nobilis non præsumitur admittere infamiam in sua prosapia.*

7 *Legitimus ex radice illegitimâ excluditur, & vitium illegitimitatis vulnerat totam lineam.*

8 *Idem est si velit succedere ex propria persona.*

Ibi. *Intellectus ad L. fin. Cod. de natur. liber. remissiue.*

9 *Illegitimus quando admittur, & n. 11. cum seqq.*

1 DOlendam judiciorum sortem litigantium reddit cupiditas, nec non Aduocatotum venalitas, quæ, nihil certò stare permittens, indubitatas resolutiones reuocat in cōtrouersiam. Profectò in præsenti quæstione superfluum videbatur jus clarum legitimi refricare; sed fortassis non erit infructuosum, illud sæpius in Senatibus approbatum referre, vt talis de cętero arceatur calumnia rerum judicatarum authoritate.

Qui audent pro illegitimo, vel arguunt à similibus, vel generalia ad speciem trahunt; quod pauperis est Doctoris, cum diuersitas rationis soleat, vel possit dari; & apud peritos solæ decisiones in specie valeant: vt diximus supra *dec.* 8. *num.* 19. *& decis.* 22. *num.* 19. 2

Igitur in casu indiuiduo, pro legitimo (nisi illegitimus expresse ab institutore præferatur) stant *Joan. Lecerier de primogen. lib.* 1. *quæst.* 5. *num.* 2. *Greg. Lop. in L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *verbo sino el hijo maior, vers. & quod in ista*; *Molina de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 46. *& lib.* 3. *cap.* 3. *Mieres de maiorat. p.* 2 *quæst.* 2. *à numer.* 1. *in nouis*: *Castillo quotid. lib.* 5. *cap.* 82. *num.* 41. *Flores var. lib.* 1. *quæst.* 16. *§.* 1. *num.* 13. *vbi ex multis dicit communem*: *Peregrin. de fideicom. art.* 22. *num.* 79. *prope princip. Tiraquel. de jure primogen. quæst.* 34. *num.* 12. *in princip. vbi ait esse indubitatum.* Ex nostris Lusitanis *Benedict. Egid. de priuileg. honest. art.* 16 *num.* 17. *Gabr. Pereir. decis.* 14. *num.* 4. *supponit Ordin. lib.* 4. *tit.* 100. *in princ.* dum semper de legitimis loquitur; quod à fortiori confirmant omnes 3 *

quos

quos allegabimus decisione sequenti.
4 In promptu est ratio, quòd nati
extra matrimonium non comprehen-
duntur in ciuili definitione filiorum,
de qua *in L. filium eum definimus, ff. de
his qui sunt sui, vel alien. jur.* non di-
cuntur de familiâ, sunt peccaminosi,
juri odiosi, in eis infirmatur nobilitas:
concurruntque aliæ circunstantiæ latè
descriptæ à supra citatis Doctoribus,
quos transcribere prouocaret seueram
reprehensionem *textus in L. fin. §. in
refutatorijs, Cod. de appellat.*
5 Hæc conclusio facilius procedit
quando institutor erat nobilis; præsu-
mitur enim plus consuluisse puritati
sanguinis: *Alex cons. 94. incipit, con-
sideratis his quæ in themate, numer. 4.
vol. 1. Peregrin. de fideicom. art. 26. n.
48. Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 9
num. 15. Surd. cons. 571. num. 27. Fu-
sar. de substit. quæst. 406. num. 16. Mo-
lin. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. vers. quan-
* quam, vbi dicit communem. Ex Lusi-
tanis Reynos. obseruat. 33.* vbi totus est
in distinguẽda qualitate personarum.
6 Et multò meliùs quando promis-
cue vocauit masculos, ac fæminas;
quoniam tunc admissis illegitimis ex
fæminis, admitteretur infamia, quod
presumẽdum non est nobilem voluis-
se; ita optimè considerant *Menoch.
cons. 318. num. 19. Joseph de Rustic. in
L. cum auus, lib. 3. cap. 1. numer. 129.
Fusar. d. quæst. 406. num. 39. & quæst.
408. num. 92. Garcia de nobilit. glos. 21
num. 36. Molin. d. lib. 3. cap. 3. num. 34.
vsque ad fin.* vbi egregiè.
7 Quæ omnia procedunt non solũ
in eodem illegitimo, sed etiam in des-
cendentibus ab eo, quamuis legitimis;
quia nec isti per illam viam possunt
succedere, licet intrare velint ex per-
sona propria: etenim radix infecta
vulnerauit totam lineam vitio reali
excludente posteritatem suam. *Bald.
in L. vlt. de verb. signif. num. 4. Tira-
quel. de primog. quæst. 12. num. 13. & de
retract. lignag. §. 1. glos. 8. nu. 7. Gras-
sis de effectib. Cleric. effect. 1. num. 190
& seq. Surd. cons. 85. numer. 11. lib. 1.
latissimè Mieres de maiorat. p. 2. quæst.
2. à num. 31. maximè num. 128. & seq.
Cæphal. cons. 981. num. 34. lib. 4.* vbi
respondet his quæ in contrarium ad-
duxerat *cons. 183. lib. 1. Mantic. de
conjectur. lib. 11. tit. 12. numer. 34. ele-
ganter Castillo tom. 3. cap. 103. à nu. 6.
vsque ad num. 30. vbi num. 11. & 21.
& 24.* satisfacit argumentis contrarijs; 8
appellatque friuolam, & vanam præ-
tensam distinctionem inter successio-
nem ex persona proprii, vel ex perso-
na illius ascendentis illegitimi: atque
specialiter respondet ad textum *in L.
fin. Codic. de natural. liber.* ostendens
continere casum ac rationem diuer-
sam: quam responsionem firmat *Lar-
rea decis. Granat. 34. num. 63. & tom. 2
decis. 51. num. 43.* Sanè ille textus tan- 9
tũmodo procedit si institutionis ver-
ba legitimum ex illegitimo admittant;
vt aliquando judicaui in magno pro-
cerum nostrorum maioratu *de Mafra*;
vide ex nostris *Caldas Pereir. cons. 27.
n. 24. cum seqq.*
Iuxta supradicta sæpissime judi- 10
catum fuit in vtroque Senatu hujus
Regni.
Solummodo admittetur illegiti- 11
mus omnibus legitimis deficientibus,
etiam si non inueniatur vocatus: &
hoc ex vera simili mente institutoris,
ne illius prosapia omnino finiatur cõ-
tra innatum desiderium mortalium: &
ne bona maneant vacantia pro fisco.
Cujus cõclusionis habetur antesigna-
nus *Decius cons. 271. num. 13. per tex-
tum in L. generaliter §. spurios, ff. de
decurion. Aymon cons. 326. num. 1. Flo-
res de Mena practicar. lib. 1. quæst. 16.
§. 2. num. 8. vers. septima conclusio, fol.
mihi 128. Azeuedo cons. 20. numer. 27.*
quem citat, & plurimis latè confir-
mat *Mieres de maiorat. part. 2. q.
à n. 134. cum seqq.* Quod faciliùs ad- 12
mitto in descẽdenti ab institutore, quã
in transuersali in quẽ minor cadit affe-
ctio.

DE-

DECISIO CVII.

An filius legitimatus à Principe, præferatur transuersali legitimo in successione maioratus?

Ad L. jura sanguinis 8. ff. de reg. jur. & L. 2. L. 4. & L. vlt. de natal. restit. ac nostram Ordinat. lib. 4. tit. 100. in princip.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio proponitur.*
2 *Remissiuè notantur fundamenta pro legitimato.*
3 *Resoluitur pro transuersali legitimo contra filium legitimatum, & n. 12. & 13.*
4 *Legitimatio est actus ciuilis, non tollit defectum naturalem, nec peccatũ, nec confert veram nobilitatem.*
5 *Legitimatus non potest gestare arma familiæ recta; neque vti honorabili titulo de* Dom; *solum est imago filij.*
6 *Legitimatio in Lusitania, solum est dispensatio.*
7 *Legitimatio est donum patris, & actus Principis.*
8 *Nemo potest nisi iure propriâ sibi liberâ.*
Ibi. *Possessor maioratus solum habet vsumfructum.*
Ibi. *Successor accipit ab institutore, non ab vltimo possessore.*
9 *Omnes de familiâ habent jus quæsitũ ad succedendum suo loco.*
10 *Princeps non potest præjudicare juri quæsito.*
11 *Vt Princeps vtatur plenitudine potestatis, quæ debeant concurrere.*
13 *Legibus, non exemplis judicandum.*
14 *In hac quæstione magna vertitur causa Religionis, atque Reipublicæ.*

PRæcedenti quæstioni alia subnectitur olim magis dubia, an illegitimi filij causa, per legitimationem Principis efficiatur melior? 1

Quanuis crebrior, ac certior theoricorum, nec non judicantium authoritas pro legitimo transuersali jam decidet, non desunt adhuc pro legitimato qui lites moueant freti argumentis de quibus meminerunt *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 3. numer. 1. & 2. ac Phæb. part. 1. decis. 97. à num.* 3. atque illa sententia Senatus quam refert, licet reprobet, *Gama decis.* 278. quapropter, vt in superiori decisione dicebamus, non abs re fuerit tẽtare reiteratis Senatuum decretis hanc viam recludere litiganti. 2

Illis argumentis nihil obstantibus, pro transuersali verè legitimo, contra filium à Principe legitimatum seuerè resoluunt *Bald. in L. Lucius* 85. *n.* 4. *de hæred. inst. & in L. si ita quis si, aliàs* 53. *§. is cui num. 2. de legat. 2. Ias. in L. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 89. & 92. de lib. & posthum. Alex. cons. 25. circa primum dubiũ quo quæritur, à princip. & cons. 67. aliàs 68. consideratis his quæ in primo num. 3. & cons.* 3

conſ.94. conſideratis his quæ in themate num.4. vol.1. Dec. conſ. 85. num. 7. verſ. poſtremò prædicta legitimatio. Tiraquel. de jur. primogen. quæſt. 34. n. 49. Joan. Lecerier de primogen. lib. 1. quæſt. 13. Molin. eodem tract. lib. 3. c. 3. num. 3. Mieres de Maiorat. p. 2. quæſt. 1. num. 1. vbi affirmat eſſe communio- * *rem, ac recentiorem ſententiam. Rebuff. in tract. de nominat. quæſt. 12. n. 50. verſ. contrarium; Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 278. aliàs 279 verſ. quinta concluſio*, vbi hoc ponit pro jam indubitato. Hi autem, quos originaliter vidi (vltra Regnicolas noſtros ſtatim citandos) allegant plures in quorum relectione immorari ſuperuacaneum duxi.

4 Pręſtant rationem, quod legitimatio ſit actus ciuilis qui defectũ naturalem natiuitatis tollere nequit, *ad L. jura ſanguinis* 8. *ff. de regul. jur.* Item non poteſt auferre peccatum, aut alia reprobata quæ interuenerunt, *juxta notata in L. in bello* 12. *§. facti, ff. de captiu.* Nec potens eſt ad conferẽdam veram nobilitatẽ radicalem, imò illa quam tribuit eſt denigrata; vt, cum Ruino, alijsque Doctoribus loquitur Cald. *in L. ſi curatorem, verbo, ſine curatore, num. 56. in princip. Codic. de in integr. reſt. quod repetit Phæb. dec. 97. num.* 28. Ideo legitimati non poſſunt

5 geſtare arma, ſeu inſignia familiæ recta, ſed cum barrâ à parte ſiniſtrâ ad dexteram, *Tiraquel. de nobil. cap. 15. num. 25.* Et noſtra Luſitan. Ordinat. *lib. 5. tit. 92. §. 7.* eis prohibet vti honorabili titulo de *Dom*, quanuis aliàs per patrem legitimum eis competeret. Denique ait Molin. *d. cap. 3. n. 6. cum ſeqq. ex Bald.* legitimatum ſolam imaginem reprę́ſentare veri filij, aut veluti alchimiam ad aurum, ſemperque habere cicatricem, quam ciuilitas curare non potuit.

6 Hoc magis eſt indubitatum in hoc Luſitan. Regno, vbi legitimationes, quolibet clauſularum, ac verborum apparatu conceſſæ, ſunt tantummodo diſpenſationes ad ſuccedendum patri ſine præjudicio filiorum legitimorum; nec vllo modo extenduntur ad majoratus, præjudicando legitimis ſucceſſoribus quanuis tranſuerſales ſint. Reynoſ. *obſeruat. 33. numer. 10.* loquens in majoratibus nobilium; & in omnibus latiſſimè defendunt *Gama deciſ.* 278. *ac Phæb. part. 1. dec. 97. à numer. 27.* vbi judicatum refert, *& num. 32. in fine* addit eſſe communem, ac veram reſolutionem quam praxis admiſit; * idem ſequitur *Cald. in d. L. ſi curatorem, verbo, ſine curatore num. 58. verſ. cæterum; ac nouiſſimè Senator Dominicus Antunez Portugal in erudito tract. de donat. Reg. part. 2. lib. 1. cap. 16. n. 23. ad fin.*

Quinimo, cum legitimatio ſit donum patris, *prout inquit Peregrin. de fideicomm. art. 23. num. 22.* etiam ſi vterque vellet, neuter poteſtatem habebat ad taliter legitimandum. 7

Non pater, quia nemo poteſt niſi in re propria ſibi libera; *notatur in L. in re mandata 22. Codic. mandat.* At verò pater poſſeſſor majoratus ab alio inſtituti, ſolum habet vſumfructum pro vitâ, & nil poſt mortem, quando quidem alius qui ab inſtitutore vocatus eſt, debet ſuccedere neceſſario, accipiendo ab ipſo inſtitutore, non ab vltimo poſſeſſore: *juxta text. in L. vnum ex familiâ §. 1. ff. de legat. 2.* Sic in terminis inferunt *Jaſ. in d. §. & quid ſi tantum num. 92. verſ. primò limita; Dec. conſ. 85. nu. 7. poſt med. verſ. ſecus ergo, Surd. conſ. 571. nu. 18. (juncto num. 28.* vbi tantum ait ſucceſſorem non poſſe impugnare ſi ſit hæres impetrantis.) *Tiraquel. de jur. primogen. d. q. 34. num. 44. Molin. d. lib. 3. cap. 3. num. 10. in princip. Gama d. dec. 278. n. 16.* 8

Non Princeps, de poteſtate ordinariâ; quia omnis de familia, quanuis remotus gradu, jus habet quæſitum in ſpe ſuccedendi ſuo loco, & tempore, 9

quãdocumq;de fecerit legitimus filius possessoris; *vt plenè dixi decis.16. à n. 19.*ac in ipsissimâ nostrâ hypothesi idē *Tiraquel. d. dec.34. num.44.* Princeps
10 autem regulariter non potest præjudicare juri quæsito: *dixi decis.20. n.24. & decis.87. nu.2.* ad nostram speciem sunt optimi textus *in L.2. L.4. & L. vltim. cum glos.1. ibi, ff. de natal. rest.* & loquentes in eodem casu legitimationis, *Molin. d. cap.3. num.11. Flores ad Gam. d. decis.278. aliàs 279. vers. quinta conclusio.* Deinde si Princeps
11 velit vti plenitudine potestatis (in quo magna oritur dubitatio *ex Molin. de primogen. lib.1. cap.8. num.31.*) debet interuenire justa causa, quæ venit probanda; ac exprimere quod ex plenitudine potestatis gerit, mentionemque facere de præjudicatis, eis auditis; & concurrentibus solemnitatibus, atque circunstantijs de quibus Molin. *d. lib.3. cap.3. num.12.* & cæteri DD. supra citati.

12 Huic veritati non obstant DD. qui solent in contrarium allegari; etenim, vel debent intelligi in majoratu instituto ab ipsissimo impetrante legitimationem; in quo ad libitum disponere valuit, prout eos interpretatur Molin. *d. cap.3. à num.* 10. aut eorum opinio respuenda est, retentâ cõmuni, vt jubet nostra Ordinat. *lib.3. tit.64.* §.1.

Similiter non obstat sententia de 13
qua Gam. *d. decis.278.* Nam (vltra quod legibus, non exemplis judicandum est, *vt dixi decis.9. num.25.*) ipse Gama eam probat; aduersus eam, tanquam injustam, fuit concessa reuisio, in qua, disputato puncto, ex vno suffragio legitimatus præualuit; vnde patet quod in toto negotio plura suffragia pro se habuit legitimus. Rectior in istius fauorem adest illa sententia de qua *Phæb. d. dec.97.* cui postea accesserunt aliæ; nuperrimeque alia circa majoratum in Vimaranensi territorio, accerrimè ventilata inter *Franciscum da Costa à Mesquita* nepotem legitimum ex sorore vltimi possessoris, & *Dominicum da Costa* ejusdem possessoris filium legitimatũ. Hîc in primâ instantia sententiam obtinuit à judice illiterato, quæ deuoluta ad Portuensem Senatum fuit reuocata: quod & in supremo placuit; cumque legitimatus reuisionem in Senatu Palatij postularet, ei fuit denegata.

Certè in hac quæstione magna 14
vertitur Religionis, & Reipublicæ causa; quoniam legitimatorum admissio occasionem præbebit peccandi; & nobilitatem pene destruet contra intentionem majoratuum.

D E

DECISIO CVIII.

Vtrum in restitutione ablatorum conuenta inter Principes per tractatum pacis, veniant quæ ex donatione ob seruitia Principis, venditione, vel alio pleno titulo, saltem oneroso, reperiuntur apud tertios possessores?

Ad L. id quod nostrum, ff. de reg. jur.

SVMMARIVM.

EX articulis pacis, post sæuissimum triginta pene annorum bellum, 1
celebratę inter Serenissimum Regem Portugalliæ, ac Serenissium Regem Catholicum, octauus habet ita:

Omnes hæreditatũ priuationes, ac dispositiones factæ in odiũ belli declarãtur nullæ, ac tãquã infectæ; & vterq; Rex reciprocè cõdonat culpas suis subjectis virtute hujus tractatus. Restituentur bona quæ in fisco, & Coronæ fuerint, illis personis ad quas sine hoc bello pertinerent, vt liberè eis fruantur. Verumtamen fructus, ac reditus dictorum bonorum vsque in diem publicationis pacis manebunt apud eos qui bello durante possederunt. Et quoniam super hoc fortassis mouebuntur lites, quas oportebit breuiter decidere pro quiete Reipublicæ; prætensores tenebuntur eas intentare intra annum, & breuiter ac summariè intra alium annum definientur.

Ex hoc articulo, absque hæsitatione restitutum fuit quidquid apud Regẽ existebat: quodque ex Regis gratiâ aliqui habebant, solo titulo administrationis, dominio penes Regem retento (exceptis bonis Coronæ, de quibus videbimus decisione sequenti); verùm super illis quę tertiæ per-

ſonæ, ex Regia donatione ob ſeruitia, venditione, vel aliunde pleno jure poſſidebant, magnæ exortæ ſunt lites; pugnantibus his, in reſtitutione conuenta non venire bona jam tertijs quęſita: antiqui verò domini pro recuperando contendebant.

2 Doctiſſimus Senator Dominic. Antunez Portugal, *in erudito ſuo tract. de donat. Reg. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. poſt fundamenta pro vtraque parte propoſita, dixit *num.* 43. ſe opinionem propriam non aperire, quoniam lites pendebant. Poſtea addidit, quod dum imprimeretur liber, judicatum fuerat in fauorem reſtitutionis; quod & ipſe laudabat. Fortaſſe ciuiliter loquutus in gratiam judicum quos ibidẽ nominauit; cum tamen in proponendis fundamentis pro vna, & altera parte, vltimo loco propoſuiſſet quæ aduerſus reſtitutionem faciebant, vnde viſus fuerat in hanc partem inclinare. Et cum pro tertio poſſeſſore agnouiſſet, non poſſe ex verbis dubijs reſtitutionem fieri, vt ſtatim dicemus, *& num.* 43. articuli verba dubia eſſe agnoſcat, rectè infertur conſequentia. Nos vero in præſentiarum liberiùs loquemur. Scio etiam eruditum ex noſtris virum, qui Aduocati munus egregiè agit, in quodam ſuo pervtili opere de hac quæſtione ſcripſiſſe; ſed cum poſtea Aduocatorum more, non dubitauerit patrocinari aduerſus propriam reſolutionem, indignum judico ejus nomen in medium proferre.

3 Ad rem igitur. Maior pars quinque, vel ſex Senatorum, qui ſpeciatim fuerunt nominati ad decidenda dubia quæ circa reſtitutionem emergerent, pro antiquis dominis judicauit; quaſi cuncta belli occaſione ablata, etiam apud tertios exiſtentia, in pactione comprehenderentur. Duo tamen doctiſſimi, contra opinabantur (prout mihi amicabiliter proteſtati ſunt); ſed non præualuerunt, quoniam in judicijs vota magis numerantur, quam ponderantur. Et quidem, vt ego autumo, hi rectiùs dicebant.

Video namque communem doctrinam eorum qui in terminis terminantibus hanc quæſtionem (quæ in alijs Regnis ſæpe accidit) tractarunt, tradentem quod reſtitutio generaliter conuenta à Principibus in articulis pacis, intelligitur tantum de his quę ab ipſis Principibus, ac eorum fiſco poſſidentur: non verò de his quæ inueniuntur apud tertios, niſi clariſſimè appareat Principes diſpoſuiſſe quoque de poſſeſſis per tertios: adduntque de hoc caſu intelligendos fore ſi qui videantur contrarium dicere. Liberet magiſtralia, & elegantiſſima verba ſcribentium huc tranſcribere, niſi prolixitatem ſaperet. Legantur, quæſo, *Jaſon in L. Gallus, §. & quid ſi tantum; in prima lectur. num.* 82. *ff. de liber. & poſth. Ægid. Boſſius in tract. variar. tit. de remed. ex ſolâ clement Princip. num.* 12. *& in tit. de reſtit. quæ fiunt à Princip. num.* 8. *Guazin. de confiſcat. concluſ.* 28. *Farinac. tom.* 1. *oper. crimin. q.* 6. *num.* 41. *&* 42. *Peregrin. de jur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 67. *verſ. ſed attende. Joan. Baptiſt. Coſta de retrotract. cap.* 8. *caſ.* 17. *num.* 3. *Amata in L. venit Codic. de pæn. fiſc. credit. præfer. num.* 88. *Menoch. conſ.* 103. *num.* 12. *Surd. conſ.* 203. *numer.* 32. *in ſecundo volum. Cald. in L. ſi curatorẽ, verbo (implorare in integrum reſtitutionem] num.* 23. atque hi alios plures citant. Idem, licet breuiùs, amplectuntur *Bald. conſ.* 195. *laudare vos, numer.* 8. *Paul. Caſtr. conſ.* 424. *quia ſcio, num.* 2. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 520. *n.* 4. *Thuſc. litt. P. concluſ.* 172. *num.* 11. *in fin. & concluſ.* 178. *num.* 11. *ac* 16. Atqui in prædicto articulo non inuenitur diſpoſitum quod tertij poſſeſſores reſtituent: nec aliud habetur quod talẽ Principum mentem manifeſtet: quo ergo jure auferẽtur bona à tertijs poſſeſſoribus?

4 *

Aiebant qui judicarunt, ſatis patere 5

tere Principum mentem ex illis verbis: *Omnes dispositiones factæ in odiũ belli declarantur nullæ, ac tanquam infectæ:* quod fulciebant authoritate quorundã Doctorũ ita de simili causa existimantium. Sed communiter reprobatur, si tertio præjudicium inferatur: vt scribunt *Dec. in cap. quoniam vltim. nu. 23. de constit. Clar. in pract. crimin. q. 59. num. 6. vers. & ideo, cum seqq. vbi allegat Bart. & Surd. d. cons. 203. à numer. 47.* ac isti referunt plurimos: in quod etiam est *Paul. Paris.* [quanuis perperam in contrariũ trahatur) *cons. 1. à num. 40. vol. 4.* dum totus aperte nititur Principis voluntate.

6 Neque aliud tenuit Cald. *in d. L. si curatorem, verbo, implorare in integr. restit. num. 19.* qui, tanquam Lusitanus athleta, erat Achilles aduersantiũ (quippe nostri Iudices de nostris Doctoribus multũ, & merito confidunt). Ibi enim loquitur de casu diuerso; nẽpe de restitutione ex venia speciali alicui priuato cõcessa pro priuato delicto. Nos verò de restitutione procedente ex veniâ generaliter concessa in publico tractatu pacis, quæ duo diuersimode regulantur; ac ideo in eo loco *ex n. 16. vsque ad num. 21.* de primo casu agit, *& ex num. 22.* de secundo: vt patet in principio, ibi: *Quæ omnia intelligenda sunt nisi Princeps ex causa publica veniam concedat, & crimina remittat, quoniam hoc casu, &c.* Atque de hoc secundo casu incipiendo agere *à d. num. 22.* distinguit, *& num. 23.* pro nobis scribit, ibi: *oppositum firmans* [scilicet ne restituantur bona) *quando titulo oneroso illa Princeps distraxit, Dec. in cap. quia, num. 9. de elect.*

7 Quinimo, etiam in illo primo casu verba quibus contrarij nitebantur, nõ pronuntiauit ex se, sed retulit ex alijs, opiniones proponendo; & post ostẽsam illarum controuersiam concludit: *quid igitur tenendum?* ac statim *n. 20.* suam profert opinionem, inquiens: *In hoc veram arbitror opinionem esse, &c.* & *num. 21.* aduersus illud quod ex alijs retulerat *citato num. 19.* resoluit: *Principis restitutio, delicti, & pænæ remissio, proximiori cui est ad maioratum jus quæsitum minimè noceat, vt in indiuiduo probarunt Gregor. Lop. & Afflict.* quod sanè pro tertio est.

Minus obstant alia verba articuli, 8
ibi: *Verumtamen fructus, ac reditus dictorum bonorum vsque in diem publicationis pacis remanebunt apud eos qui bello durante possederunt.* Etenim hoc non refertur ad tertios qui pleno jure dominij possederunt: sed ad eos quibus solius administrationis titulo Rex concesserat, illorum bonorum reditibus frui nomine fisci, vel Regiæ Coronæ, dominio apud Regem seruato. Ideo ait: *fructus, ac reditus dictorum bonorum*: hoc est bonorum de quibus prædixerat: *quæ in fisco, vel Corona fuerint:* non de alijs quæ tertij domini jam habebant.

Certè qui à nobis supra considerata inficiatur, non poterit non fateri 9
verba articuli ambigua esse (quæ profecto ego puto clarissima); in vtrumque sensum adaptabilia: quod quidẽ efficit rem dubiam; *vt cum Craueta, & Deciano scribit Thusc. litt. D. conclus. 802. num. 1. & 9. conducit glosa 2. & ibi Additio, in L. fin. Cod. quib. ad libert. proclam.* In quo est valde notabile supra citatum cõsilium Menochij 103. in cujus principio referuntur verba pacis celebratæ anno 1559. inter Imperatorem, & Reges Hispaniæ, atque Galliæ, ibi: *Subditos, & seruitores vtriusque Majestatis redintegrandos fore ad eorum bona immobilia; non obstantibus quibuscunque donationibus, concessionibus, &c. planè, & omni prorsus impedimento, & contradictione cessantibus*: nihilominus egregius ille Doctor respondit talia verba (quæ expressa videbantur) non fuisse satis clara ad auferendum à tertijs possessoribus.

10 Hinc est quod Doctores capitulantibus aduertant quod si velint restitutiones fieri à tertijs, id exprimant per verba clarissima; cauētes ne quidquam dubij remaneat: ita consulunt *Afflict. in cap.* 1. *tit. hic finitur lex, vers. sint ergo cauti, sub num.* 36. *Guazin. de confiscat. d. conclus.* 28. *Peregr. de jure fisc. d. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 67. *vers. sed attende.*

11 Secundùm quæ, in tractat. pacis Hispaniæ cum Holandis, 30. Ianuar. an. 1648. clarè per verba expressissima pactum fuit de restituendo à tertijs; lateque, ac specialiter disposita per articulos forma restituendi: quomodo tertij possessores, si mallent, possent satisfacere dando pretium: & quomodo meliorationes in bonis factæ eis soluerentur. Ac idem pene dispositū fuit per eundem Regem in vltima pace cū Gallia 7. Nouembr. 1659. in articul. 28. & 30. neque in nostra idem omitteret si eandem mentem haberet, ne tractatus informis relinqueret occasionem litibus; imò ex tam diuerso modo pactionandi diuersa ostenditur mens contrahentis.

12 Roborantur supradicta ex tribus juris regulis. Prima quod restitutio gratiæ (qualis hæc apparet, ibi: *vterque Rex reciprocè condonat culpas*) nō nocet tertijs; *glosa, verbo, emancipatus, in fine, in L. Gallus, §. & quid si tantum, de lib. & posth. & ibi Bart. in* * *specie loquens*; *Clar. in §. fin. quæst.* 59 *num.* 8. *vbi ex Bossio dicit communem, Gomez var. tom.* 3. *tit. de tortur. Reor. num.* 39. *Cald. in dict. L. si curatorem, verbo, in integrum restitutionem, n.* 30.

13 *&* 31. Secunda, quod retrotractio præteriti (qualis fit in nostro articulo, ibi: *dispositiones factæ in odium belli declarantur nullæ, ac tāquam infectæ*) non operatur in præjudicium tertij, sed tantummodo respectu agentium, *cap. quanuis* 8. *de rescript. lib.* 6. *Tiraquel. de retractu lignag. §.* 1. *glos.* 10. *num.* 71. *vers. nec restitutio, Mastrill. ad indult. general. cap.* 22. *num.* 3. *ad fin. vbi allegat alios.* Tertia, quod ambigua conuentio interpretatur contra 14
eum pro quo profertur, potuerat enim apertiùs pacisci, *L. veteribus* 39. *& ibi Bart. ff. de pact.*

Ex quibus, vt reor, demonstratiuè patet ex articulato nostro solùm restitui debuisse quod penes Regiā Coronam, & fiscum, siue per se, siue per suos administratores, inueniebatur; non verò quod erat apud tertios possessores venditum, vel ex alio titulo saltem oneroso: inter quos numeratur donatio pro seruitijs, *vt dicemus dec. seq.* 15

Profectò conuenit Reipublicæ ne Principes facilè paciscantur de restituendo quod sit apud tertios: hic etenim stylus, si introducatur, faciles reddet subditos ad deficiendum confidētes de securitate fortunarum suarū extra aleam belli, vel ex victoria inimici, vel ex condonatione, & restitutione sui Principis à quo defecerunt. Auferre ab his qui seruierunt, & restituere illis qui offenderunt, quid aliud est nisi fucos alere de labore apum? vel dare Vlyssi quod Aiax meritus est? vt dixit *Poeta noster Camonius, Lusiad. cant.* 10. *oct.* 24. *de quo Homer. in Illyad. Ouid. metam. lib.* 13. *in princip.* seu, vt melius dicam, *sumere panem filiorum, & mittere canibus?* contra illud Euangelij *Marci* 7. 27. debet Princeps maximè curare de his qui permansērunt cum eo in tentationibus: exemplo Christi Domini *Luc.* 22. 28. nec satis est velle eis satisfacere pro ablato: nam plus est in re, quam in cautione. 16

Et multò magis respectu Principum, à quibus aliquid, etiam debitum, obtinere, longum, laboriosum, difficillimum est.

Agnosco, consilium hoc non habere locum data necessitate pacis, quæ 17
absque tali restitutione fieri nequit, & Regni vires commodè non sufficiunt ad

ad prosequendum bellum, quod quidem arbitrio Principis, & consiliariorum mensuratur; tunc enim salus Reipublicæ summa lex esto: sed hoc casu omne ablatum à tertijs qui quolibet titulo etiam gratuito, possidebāt, eis debet per æquipollens resarciri expensis Principis, vel populi, si Princeps non sufficiat: *Peregrin. de jure fisc. lib. 5. tit. 2. num. 52. Menoch. cons. 103. nu. 30. Vasques Menchaca controuers. lib 1. cap. 5. num. 1. ad fin. Mastrillus ad indult. generale cap. 22. num. 51. Grotius de jure belli lib. 3. cap. 20. num. 7. Matienç. in L. 11. tit. 7. glos. 9. num. 6. lib. 5. recopil. Gabr. Pereir. decis. 1. num. 6. & decis. 4. nu.* Quia iste qui fruebatur non magis tenebatur ad bonum publicum pacis quam alij subditi, seu vassalli: atque ita ad communem vtilitatem tota communitas debet contribuere: *cap. in nostrâ 8. de injur. vbi gloss. vlt. Dec. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. num. 91. ac est secundùm regulam naturalem de quâ in L. secundùm naturam 10. de regul. jur.* quod sanè Princeps noster religiosé obseruat.

DECISIO CIX.

Donatarios terrarum Coronæ deberi commorari cum domicilio intra Regnum. Quando, & ad quæ seruitia teneantur, & de non præjudicandis eorum donationibus.

Ad cap. 1. §. firmiter, de prohib. alienat. feud. per Frederic. in vsib. feud. & ad nostram Ordinat. lib. 2. tit. 35. §. 3. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Ponitur decisionis conclusio, & n. 7 & 9.*

2 *Donationes terrarum Coronæ nihil habent de naturâ feudi, nec de vno ad alterum valet argumentum, & num. 4.*

3 *Feudatarij debent domino inseruire.*

5 *Donatarij tenentur seruire Regi quando jubeat: & ad hoc commorari cum domicilio intra Regnum, & n. 8. & vide à n. 12.*

7 *Nemo potest succedere in bonis stātibus in Regno, cujus non est ciuis, juxta dictum aliquorum Doctorum.*

8 *Secundò nominatus ad officium prælatus fuit primò nominato, quia hic absens erat.*

9 *Donatariorum præsentia cōdecorat Regnum.*

10 *Reges censentur pacisci juxta dispositionem juris.*

11 *Aliqui Magnates in Europâ habēt status sub diuersis Principibus.*

13 *Donatarij non tenentur ire ad bellū, nisi Rex vadat.*

Ibi. *Neque feudatarius, nisi quādo dominum feudi comitatur.*

Ibi. *Donatarij sunt melioris conditionis, quam feudatarij.*

14 *Donatarij si vadant cum Rege, nō tenentur ire sine stipendio Regis.*

15 *Quando, & quomodo contribuere debeant*

beant cum pecunijs, & nn. seqq. & tunc aliâ viâ reficiendi sunt, n. 20.

16 *Princeps non potest, nec ei decet, minuere donationes, & seqq. & quando secus.*

1 CIrca restitutionem virtute tractatus pacis, de quo in decisione præcedenti, decretum fuit, non deberi terras Coronę restitui donatarijs antiquis commorantibus extra hoc Portugalliæ Regnum; nisi tempore præfixo in illud venirent.

2 Etenim quanuis sit verum Regias illas donationes nihil habere de natura feudorum, *Molin. de primogen. lib.* 1 *cap.* 13. *à numer.* 47. *Auendaño ad L.* 40. *Tauri glos.* 2. *numer.* 42. *& aduertit nostra Ordinat. lib.* 2. *tit.* 35. *§.* 3. *in fin.*
3 (quibus solis inest obligatio inseruiédi domino cum certis equitibus, vel simili imposito onere, *cap.* 1. *§. firmiter, de prohib. alienat. feudi per Frederic. in vsib. feud. de quo noster Cabedo part.* 2. *decis.* 44. *num.* 1. *&* 4.) atque ita non
4 valeat argumentum de vno ad alterũ, *vt inquit Valasc. consult.* 126. *num.* 15.
5 attamen tenẽtur donatarij seruire Regi quando jubet, prout etiam pręcitata *Ordinatio* declarat: quod procedit siue in bello, siue in pace.

6 Atqui, vt donatarius promptus, ac idoneus sit ad seruiendum, non debet subesse alij Principi, cum nemo possit duobus dominis seruire, vt Christus Dominus dixit *Math.* 6. 24. Imò tenetur intra Regnum personaliter cum domicilio commorari: ostédit *Gabr. Pereir. dec.* 1. *ex numer.* 15. ita vberrimè, vt superfluum videatur
7 quidquam addere; addã tamen Christophorum Crespo de Valdaura *obseruat.* 97. *à num.* 15. vbi tenet quod nemo potest succedere in bonis stantibus in alieno Regno, cujus non est ciuis; ad quod etiam conducit Pichard. *in princip. Instit. de hæred. instit. nu.* 13. quod dictum in bonis priuatis ego modo non disputo.

Iuuat ex paritate rationis, sententia relata per Phæb. *part.* 2. *dec.* 128. *n.* 19. quâ filia secundo loco nominata ad officium, prælata fuit filio primo loco nominato, atque ita habenti jus quæsitum *ex nostra Ordinat. lib.* 4. *tit.* 37. *§.* 2. sumpto fundamento quod ille erat absens, impeditus ad seruiendum. 8

Facit quoque, Pereiræ considerati● *vbi supra*, quod donatariorũ præsentia condecorat Regnum; atque ex his omnibus meritò decretũ fuit quod alibi commorantibus non restituerentur terræ Coronæ Regiæ. 9

Neque hoc conuentionem pacis offendit; nam Reges contraxisse censentur seruatis seruandis, ac juxta dispositionem juris, *L. quæro* 54. *§. inter locatorem, ff. locat. L.* 2. *ff. de pact. dotal. L. quidam cum filium* 132. *ff. de verb. signif. Bart. in L. vxorem* 39. *§. testamento ad fin. ff. de legat.* 3. *latè Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 7. *à num.* 1. *Cald. de empt. cap.* 19. *nu.* 14. *Valasc. consult.* 146. *num.* 9. *in* 2. *tom.* Nec Regum aliquis de hoc queri potest, cum pro vtroque æqualiter sit reciprocum. 10

Scio aliquos in Europa esse Magnates qui sub diuersis Principibus status possident; sed hoc ex permissione toleratum, vel ex beneuolentia concessum non facit jus aduersus renitentes. 11

Quoniam verò diximus donatarios debere Regi seruire cum Rex jubeat: non ingratum erit specialiùs exprimere quãdo, & qualiter fieri hoc debeat; de quo aliquando, cum alijs grauissimis juris peritis, interrogatus fui à bonæ memoriæ Rege Ioanne IV. cujus anima in pace sit, dum bellum cum vicinis nostris grassaretur. Et respondebam. 12

Primò, quod non tenentur ire personaliter ad bellum, nisi Rex vadat, ad quod suadebar ex eo, quia feudatarius tunc solùm tenetur ire quãdo dominum feudi comitatur, *vt apparet ex Bart. in L. Mæuia, §. fin. numer.* 5. *de* 13

annuis

annuis legat. *Menchaca illustr. cap.* 1. *num.*9. *& cap.*6. *num.*4. *Auiles in cap. Prætorum cap.* 3. *verbo, non leuando, n.* 2. *fol. mihi* 104. *vers. Cabed. part.* 2. *dec.*44. *num.*4. At qui nostra Ord. *lib.*2 *tit.* 35. §. 3. *in fine*, facit donatarios melioris conditionis quam feudatarios: ergo minùs tenebuntur ad bellũ ire sine Rege: quod etiam mihi videtur dixisse Menchac. *d. cap.* 1. *num.* 9. & clariùs Menoch. *cons.*1003. *num.*72.

14 Quando verò iuerint cum Rege, an proprijs sumptibus ire debeant, vel stipendio Regio? vide apud DD. *supra citatos*, qui resoluunt non teneri proprijs expensis.

15 Secundò, pecunijs tunc solùm contribuere debent, cũ necessitas defensionis vrgeat, cui nõ sufficiant Regię facultates; hæ namque prius hauriri debent, domesticis etiam sumptibus parcendo, dummodo Regius fastus non offendatur; *Alciat. respons.* 161. *num.*12. *Menchac. d. cap.*6. *num.* 2. & 3. *Menoch. cons.*75. *numer.*86. *& cons.* 264. *num.* 34. *& cons.* 307. *numer.* 49.

16 Absque tali necessitate grauari, foret minuere donationes, quæ, cum factæ supponantur pro seruitijs, transierunt in causam onerosam: imò in contractum, *Menoch. d. cons.*1003. *num.*96. *Surd. cons.*419. *num.*51. *Pinel. in rubr. Cod. de rescind. part.*1. *cap.*2. *prope fin. Pereir. dec.*4. *num.*3. *ad med. vers. atque ex his.* Vnde sequitur non posse Principem eis præjudicare, *Menoch. d. cõs.* 1003. *per tot. maximè num.*97. *Castill. tom.*7. *cap.*18. *à num.* 148. *Surd. cons.* 419. *à num.*51. *Valençuela cons.* 99. *n.* 29. *Pereir. d. decis.*4. *nu.* 5. *&* 6. Nec si Princeps posset, deceret fidei Regiæ 17 quæ splendere debet in obseruatione donationum: circa quod latè dixi *in harmonia polit. part.* 2. §. 2. *à num.* 4. Neque Reipublicæ conuenit: quis enim seruiat, si præmia reuocabilia sint? rectè Aristot. 1. *Rhetor. ad Theod. cap.* 15. dixit quod: *violatis pactis tollitur inter homines cõmerciorum vsus*; & iterum Liu. *dec.* 2. *lib.* 6. similiter prosecutus est: *cum fidei abrogatione omnis humana societas tollitur.* Aduertendum etiam est ad facultates dona- 18 tariorum, ne cogãtur vilescere, & Rex solis pauperibus dominetur.

Data illa necessitate, vel alia causa 19 publica, serio examinanda, poterunt à donatarijs contributiones exigi, *Castillo d. cap.*18. *à num.*143. tunc enim omnia sunt Principis; latè *Valençuela cons.* 99. *num.*5. *&* 51. *Otalora de nobilit. part.*2. *cap.*1. *num.*6. vel possunt alio modo donationes restringi, vt apud nos fecit Rex Eduardus ex mẽte Ioannis I. ejus parentis, per legem, quã appellamus, *Mentalem*, de qua *in Ordinat. lib.*2. *tit.*35. & apud Castellanos Rex Henricus, de quo *in L.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. cum multis Pereira dec.*1. *nu.* 6. nam salus populi suprema lex. Dummodo tamen, cum possibile 20 sit, alia via Princeps satisfaciat, *Matienç. in d. L.*11. *tit.*7. *glos.*4. *n.*6. *lib.*5. *Recopil. Menoch. cons.*264. *nu.*35. *Pereir. d. dec.*1. *n.*6. *& dec.*4. *n.*

Planè, his, ac alijs auditis, & pon- 21 deratis, decretum fuit quod donatarij pro belli expensis contribuerent cum parte quinta redituum quos colligebant ex bonis Coronæ.

DE-

DECISIO CX.

Præceptorias, quas *Commendas* vocamus, Ordinum Militarium, non conferendas, nisi in Regno cum domicilio cõmorantibus. Agitur de seruitio quod Cõmendatarij, jussu Magni Magistri, exhibere debent, quando, & quale?

Ad Bullas Pontificias, & Statuta Ordinum.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur resolutio thematis.*
2 *Comendarum institutio ad quid.*
Ibi. *Quæ qualitates requirantur pro suscipiendo habitu Ordinum.*
3 *Nemo potest duobus dominis seruire.*
4 *Milites, Equites Ordinis Christi prohibentur alicui inseruire absque licentiâ Magni Magistri.*
5 *In comendis Indiarum Occidentaliũ non succedit qui abest ab illis Prouincijs, & qualis fuerit finis institutionis illarum Cõmendarum.*
6 *Prouisio Cõmendæ non debet esse in suspenso.*
7 *Cõmendatarij ad quæ seruitia teneantur, & sequentib.*
10 *Quid circa contributiones pecuniæ.*

1 QVemadmodum præcedenti decisione diximus de donatarijs terrarum Coronę Regiæ, ita similiter judicatum fuit in supremo Tribunali Ordinum Militarium, Cõmendas nõ debere conferri nisi commorantibus cum domicilio in Regno; prima die Iul. ann. 1673. in causa Domni Ferdinandi de Noronha assistentis in aula Regni Castellæ, qui conueniebat Procuratorem prædictorum Ordinũ pro Cõmenda ad quam jus habebat ex titulo ante separationem Coronarum per acclamationem Regis Ioannis IV. Planè jussit sententia quod Cõmenda dicto Ferdinando conferretur, dummodo ipse intra assignatum terminum in Portugalliam veniret; in quo si deficeret, amitteret totum jus, & actionem quam habebat.

Quoniam Cõmendæ fuerunt institutæ, vt Cõmendatarij in hoc Regno, ac ejus ditionibus inseruirẽt Deo sub Ordinum Magistro, & Rege naturali: qui Magistri vices gerit, ad ejus obedientiam, atque ei seruata debita reuerentia, prout continetur in Bullis institutionum, & vnionis ad Coronam, requirentibus idoneum, promptumque ad exhibendum seruitium. Quapropter in præambulis informationibus pro suscipiendo habitu, quæritur de integritate corporis futuri militis, ne fortè læsus, sit inhabilis; item de ætate, ne puerilis, vel senilis, eum impediat; quod si aliquod ex his habeat obstaculum, dispensatione indiget. Deinde in professione, pro vno ex votis essentialibus vouet obedientiam prędicto Regi Magistro. 2

Patet verò non esse promptum, nec idoneum ad seruiendum qui extra Regnum degit sub alio Principe; non enim (vt dicitur *Math. 6. 24.*) 3

po-

poterit seruire duobus dominis, qui fortassis contraria jubebunt, vel vno eodemque tempore exequēda, ād quæ vnicum corpus diuidi non valet; & procedunt quæ diximus præcedenti decisione cum Pereira *dec.* 1. *ex nu.* 15. circa obligationem cōmorandi in Regno pro terris Coronæ possidendis.

4 Hinc est quod statuta Ordinis Christi *part.* 1. *tit.* 23. §. 3. vetant milites absque Magistri licētia alij inseruire, sub pæna priuationis Cōmendæ, seu alterius prouentus Ordinis.

5 In Cōmendis Indiarum Occidētalium, ad exemplum nostrarum institutis, datur lex expressa excludens à successione illum qui tempore vacaturæ absfuerit ab illis Prouincijs: refert *Solorzan. de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 93. *& num.* 95. præstat rationem, quod cum fuissent ordinatæ, vt Commendatarij pro illarum Prouinciarū bono in eis residerent, meritò non succedit absens (nisi causa Reipublicæ) sed potius transit in alium præ-
6 sentem. Additque non expectari absentis aduentum, ne successio, vel prouisio suspendatur; quod jure firmat, & judicatum refert: idem dixerat *eodem lib.* 2. *cap.* 13. *numer.* 27. Et circa non suspendendam prouisionem, ne suspendantur seruitia pro quibus Cōmenda fuit ordinata, conducit optimè *Matienç. lib.* 5. *recopilat. tit.* 7. *L.* 8 *gloss.* 2. *num.* 16. *nec non Valenç. cons.* 83. *n.* 146.

7 Cum autem de Commendatarij seruitio loquamur, non abs re erit dicere quando, & qualiter esse debeat. Et quamuis superiori decisione *nu.* 13. existimaui donatarios non teneri ire ad bellum si Rex personaliter non vadat; aliud de Cōmendatarijs, vel Equitibus puto, si bellum geratur contra infideles. Etenim est prima, & pręcipua obligatio harum Militiarum aduersus hos pugnare, tàm ad defendendam, quàm ad propagandam Catholicam Fidem; vitam pro hac exponendo quotiescunque Magister ordinauerit: sic habetur in definitionibus Ordinis Christi *part.* 1. *tit.* 11. *in princip.* ac similiter in aliorum Ordi- 8
num statutis. Si ergo miles deficiat, peccauit in votum. Sed si bellum non sit contra infideles, valde dubito: magis tamen inclino debere jussibus Magistri parere, quomodocūque jubeat; quia fortè habebit Religionis cautam; cujus examen non pertinet ad militē; maxima virtus est cæca obediētia. Mi- 9
nus dubitabo de comitando Magistro, si ipse vadat ad qualecunque bellum.

Quoad contributiones pecuniarū, 10
regulantur Cōmendatarij, & Equites Ordinum, cum alijs Ecclesiasticis personis; à quibus exigi nequeant; nisi seruatis ijs quæ in Bulla Cenæ Domini, atque alijs Canonicis sanctionibus continentur; de quo modo non agimus. Non possumus non dolere quod aliquando extorqueantur simulata obseruatione formæ debitæ per consensum ipsorum coactum, saltem ex reuerentiali metu; & fortasse peccant consentiendo; sed maius peccatum supremos exactores tenet: certè in his melius est silere quam pauca dicere.

DE-

DECISIO CXI.

Dispositum in articulis pacis celebratæ per Reges nomine tantum Regio, non intelligi in præceptorijs, quos *Commendas* vocamus, Ordinum Militarium, quorum ipsi Reges ex Bullis Apostolicis sunt Magistri, & Administratores.

Conducit ad nostram Ordin. lib.2. tit.12.

SVMMARIVM.

1 *In Rege, ex duplici dignitate, nempe Regis, & Ordinum Magistri, duæ personæ considerantur, cum seqq.*
2 *Rex tanquam Magister Ordinum est subditus Papæ.*
3 *Actus ejus qui duas personas repræsentat, debet exprimere ex qua fiat.*
4 *Rex quando disponit tanquam Magister Ordinum, debet hoc exprimere, & n.5.*
6 *Actus intelligitur celebratus meliori modo quo potest: quod tamen limitatur,* ibi. *& n.7. &* 8.
9 *Potestas indicendi bellum, & stabiliendi pacem est priuatiuè pænes Reges, & obligat Ecclesiasticos.*

1 SVpra posita in titulo hujus decisionis conclusio placuit supremo Ordinum Tribunali in causa, cui ego, quia consimilem habebam, allegationes supeditaui.

2 Nam in Rege ex duplici dignitate considerantur duæ personæ: vna Regis in temporalibus suprema, altera Magistri Ordinum, qui tanquam prælatus Ecclesiasticus subest Papæ, *Cabedo part. 2. decis. 112. num. 6. dixerat part. 1. dec. 61. numer. 6. & idem ait in tract. de jur. patronat. cap. 15. num. 5. ac 6. Mend. à Castro in praxi part. 2. lib. 2. cap. 3. §. 2. de conseruatore sub n. 23. ad fin. Gabr. Pereir. dec. 58. num. 7 & de man. Reg. part. 2. cap. 58. num. 2. & 3. Ignat. Pereira de Sousa, de Reuision. cap. 99. num. 12.* Quæ obedientia exprimitur in bulla vnionis Magistratuum ad Coronam, in fine: ac eam ipse, quatenus Magister, cum juramento profitetur, quando Magistratuum possessionem capit; vt pro forma habetur *in lib. definit. Ordin. Christi p. 1. tit. 5.* idemq; juramentum repetere debet quoties capitulum generale conuocauerit, in primo actu ejusdem capituli, vt etiam habetur in citato libro *d. p. 1. tit. 31. §. 6.*

Quæ duarum personarum consideratio, propter duas dignitates concurrentes efficit, vt pro duabus personis omnino habeatur, *Bart. per text. ibi in L. tutorem 22. ff. de his quib. vt indign. Lappus allegat. 99. late Thusc. lit. P. conclus. 317.* Vnde in actibus qui vtrique personæ tribui possunt, conueniens est exprimere ex qua persona agat: aliàs inciditur in maxima dubia; prout videmus in judice qui est ordinarius, & simul delegatus: vt arbitro simul arbitratore: in tutore, in curato- 3

re,

re, atque in alijs, in quorum actibus, nisi exprimatur, insudant Doctores pro conjecturanda mente agentium, an ex vna, vel alia persona facti fuerint.

4 Quapropter ex mente bullarum volunt Ordinum statuta, & obseruat stylus, quod nihil circa Cōmendas, vel aliam hujus generis materiam sit validum, nisi in decreto apponatur clausula quod Rex facit tanquam gubernator, & perpetuus Administrator Ordinum. In quo etiam ratio conseruādi jus ordinum versatur, nedum sub Regio solo nomine Magister administrat, fortè per cursum temporis velit Corona Regia totum sibi arrogare.

5 Hinc est quod lex Regni *in Ord. lib.2.tit.* 12. Equitibus Ordinum certam pœnam comminans, necessarium duxit exprimere, Regem id facere tāquam Ordinum Magistrum. Cùm ergo in tractatu pacis talis clausula non inueniatur, intellexerunt illi Patres nō censeri dispositum circa Cōmendas, & alia Ecclesiastica bona Ordinum.

6 Non obstitit allegare, secundùm juris dicteria, actus intelligi celebratos meliori modo quo possunt, *L. si tam angusti* 13. *vbi Bart. ff. de seruit. cap. vn. de desponsat. impub. lib.6. cum alijs*; quia respondet Iason *in L. planè* 34. *§. à duobus num.* 8. *ff. de legat.* 1. quod si hoc dicterium absolutè foret verū, nullus pene actus corrueret: quare multas declarationes, & limitationes habet; de quibus *Bart. in L.* 1. *§. si quis ita, nu.*5. *ff. de verbor. oblig. Abb. in cap. cum super* 23. *num.* 12. *de offic. delegat. Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 34. *à nu.* 5. *Menoch. de præsumpt. lib.6. præsumpt.* 4. *à numer.* 39. inter quas est ex præcipuis, si defectus
7 sit in forma, *Bart. d. n.*5. *ad fin.* (*vbi Apostilla refert multos concordantes*) *per text. in L. an inutilis* 8. *vbi idem Bart. ff. de accepti lat. sequitur Abb. d. numer.* 12. *ante med. Menoch. supra num.* 47. præstās rationem quod de illo non censetur cogitatum; & allegat plures, *Thusc. lit. A. conclus.* 137
num. 4. *citans alios.* Alia declaratio, 8
seu limitatio est si deficiat aliquod requisitum necessarium; *Alciat. d. præsumpt.* 34. *num.*6. *ad fin.* cum alijs Menoch. *supra num.* 43. Laudans rationē Decij, nempe quod actus valere non potest sine requisitis, & jam non sumus in dubio in quo solo dicterium illud præsumptiuè loquitur, sed sumus in casu claro. Sic est in nostra hypothesi, vbi clarè deficit forma illa, seu requisita illa clausula de *Magistro, ac de Administratore Ordinum*; quid igitur in claro præsumptione opus est.

Neque ex hac resolutione sequi- 9
tur, Reges, tanquam Ordinum Magistros posse bellum continuare absque offensione juramenti quod pro pace præstiterunt tanquam Reges. Hoc etenim eis prohibetur ex alio principio; scilicet, quod tota potestas indicendi bellum, vel stabiliendi pacem est priuatiuè penes Reges ex jure Regaliæ, *glos.* 1. *in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. Bart. & omnes per text. ibi, in L. hostes, ff. de captiu. & postlim. reuers.* ita vt ad bellum, vel pacem à Regibus publicatam Ecclesiastici etiam obligētur, quia sunt ciues, ac vasalli, inquit *Bart. supra num.* 5. quanuis non sint subditi. Qoemadmodum ergo Magister Ordinum, licet Ecclesiasticus, si esset in diuerso indiuiduo, teneretur ad pacem, vt verè vassallus: ita tenetur stans in Rege, qui consideratur diuersum indiuiduum, vt supra diximus. Ita Episcopi ad obseruationem præfactæ pacis obligantur; & tamen nemo dixerit, Regem potuisse quidquam speciale disponere circa Ecclesias, præter generalitatem viuendi in pace.

Ex hoc principio non opus fuit 10
in solemni titulo ad principium tractatus apponere illam clausulam, vt Magisteria pace fruerentur: imò si talis clausula insereretur, foret aliquo modo in offensionem Regaliæ, quasi

videretur supremam Majestatem non posse solam, Magistratus in generalitate pacis comprehendere. Verùm quoad dispositiones particulares, v. g. restitutionum,& similes; necessarium fuisset; atque ita si ego(qui jam ex Dei beneficio in quiete degebam) adhuc essem in officio conficiendi tractatum: & cogitaretur de paciscendo super illis particularibus, præfatam clausulam non prætermisissem: vnde, cùm viros illos qui interfuerunt prudentiores;& circunspectiores me agnoscam, & videam in re tam substantiali defuisse, certè mihi habeo persuasum, nil speciale in Ordinibus pactum fuisse, sed dispositioni juris communis totum commissum.

DECISIO CXII.

Si cum hostibus Magistri commoratur tempore vacaturæ, qui promissionem, seu futuram successionem Cõmendæ habet, merito Cõmenda alij confertur, neque prouisio retractatur ex reconciliatione primi.

Ad Bullas institutionis Ordinum.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus, & n.2.*

3 *Promissio multùm differt ab effectu.*

4 *Promissio obligat promittentem, sed non impedit alienationem rei promissæ.*

Ibi. *Quanuis ex promissione capiatur rei possessio, non ideo promissio transit in actum effectiuum.*

Ibi. *Recipiens fructus Cõmendæ cum solo diplomate promissionis, etiam cum alio diplomate administrationis, eos restituit, si non obtineat realem possessionem cum charta Cõmendæ.*

6 *Cõmenda semel ritè collata, non potest auferri.*

7 *Solus supremus Princeps potest auferre à tertio, ex publica causa.*

8 *Habilitas attenditur tempore vacaturæ.*

9 *Allegans impedimentum quid debeat probare, & n.10.*

EX eo quod ostendimus *dec.* 110. Cõmendas Ordinum Militariũ non posse cóferri commorantibus extra Regnum, quia non sunt habiles ad seruiendum cum Magistro, & Rege naturali, judicatum fuit in mei fauorẽ tam in inferiori instantia Iudicis generalis Ordinum, quam in secunda supremi eorundem Ordinum tribunali; super Cómenda Sanctæ Euphemiæ oppidi *de Penela*, Ordinis Sancti Benedicti de Auis, aduersus Antonium Soares de Mello. 1

Cùm Antonij pater Didacus Soares Secretarius Status in Consilio Portugalliæ in Curia Philippi IV. Regis Catholici, dũ hoc Regnum gubernabat, per diploma obtinuerit nominationem sui ad prædictam Cõmendam, ac insimul futuram successionem pro filio: priusquam possessionem caperet, vel per solemnius diploma, quod vocamus *chartam Cõmendæ*, effectiuam prouisionem haberet, separata sunt Re- 2

Regna; & bello moto, ipse ac filij remanserunt in Regno Castellæ, Regi Catholico seruiendo: nihil facientes proclamationem noui Regis Ioannis IV. quâ omnes Lusitanos, qui aberãt, vocauit ad Regnum, sub pœnis, & intra certum tempus. Rex verò Ioannes illam Commendam, quæ per obitum Domni Emmanuelis Pereira vacauerat, duobus successiuè contulit, qui eam possederunt effectiuè, ac pacificè, & defuncto eorum vltimo, mihi collata est. Cumque à quatuor, vel quinque annis eam canonicè possiderem, celebrata pace duorum Regum, venit Antonius, prædicti Didaci jam emortui filius, volens Commendam vindicare virtute diplomatis suæ futuræ successionis.

3 Inter alia magni momenti, allegaui, neque ipsum Antonium, neque Didacum ejus patrẽ vnquam habuisse possessionem: imò nec veram, & effectiuam prouisionem, quę consistit in ea quam vocamus *chartam Cõmendæ*; sed solum habuisse diploma nuncupatum *Aluarà de lembrança*, idest memoriale factæ promissionis, cujus virtute in tẽpore suo fit prouisio effectiua per illam chartam Commendæ; illam autem promissionem multũ differre ab hac effectiua prouisione; prout docet *Bart. in L. si pupillus* 21. *num.* 3. *ff. ad leg. falcid. latè Boer. decis.* 48. *n.* 8. *Tiraquel. de retract. conuention. ad fin. num.* 25. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. part.* 3. *num.* 25. *& in L.* 2. *Cod. de rescind. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 21. *Cald. de empt. cap.* 8. *num.* 5. *Antunez Portugal de donat. Reg. tom.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 1. *à num.* 2. *maximè numer.* 8. vbi

4 cum multis firmat quod promissio, quamuis promittentem obliget, non tamen transfert dominium, atque ita promittẽs potest rem promissam alienare. Hoc in tantum est verum, vt etiam si ex documento promissionis, possessio rei capiatur, non ideo promissio transiret in effectiuam gratiam absque illo secundo diplomate, seu charta per verba de præsenti: *Cald. d. cap.* 8. *num.* 20. *cum Alex. cons.* 121. *n.* 5 *lib.* 2. *& Barbatia cons.* 8. *in primo vol.* Vnde prax. obseruat quod si post illã promissionem, administratio Commendæ huic concedatur (vt sæpe fit) non faciat fructus suos; imò si moriatur antequam per vltimam chartam realem possessionem capiat, ex bonis ejus restituantur futuro Commendatario; & pro tali restitutione facienda fidejussorem præstat priusquam administret.

Planè, tempore quo illæ promissiones adimplendæ erant, tam pater, 5
quam filius assistebant in Regno Castellæ Regi contrario seruientes, ac Magistro Ordinis debitam obedientiam, ac reuerentiam negantes, eũque nullo modo agnoscentes, quinimò hostiles actus patrantes contra patriam, Regem, eundemque Magistrum; atque ita non idonei, sed inhabiles ad seruiendum juxta Commendarum institutionem, de qua supra *dec.* 110. *n.* 2. Rectè igitur Commenda collata fuit habili, ac idoneo pro seruitio, quoniã ejus prouisio suspendi non debebat, prout etiam ostendimus *eadem decis.* 110. *num.* 6.

Semel verò ritè collata Commen- 6
da auferri non potest per tractatum pacis (casu quo Regum tractatus reputaretur tractatus Magistri, contra supra resoluta *dec.* 111.) nec per pœnitentiam, & reconciliationem, seu per veniam delicti; egregiè *Solorz. de jur. Indiar. tom.* 2. *cap.* 27. *numer.* 100. In idem sunt *Vincent. de Anan. in c.* 1. *de vassal. decrep. num.* 213. *& seqq. & allegat.* 119. *num* 7. *ac ibi Fab. in addit. nou. num.* 241. *Corneus cons.* 312. *n.* 36 *vol.* 1. *Ripa in L. si ventri §. in bon. n.* 13. *ff. de priuileg. credit.* Loquitur Solorzan. in Cõmendis Indiarum Occidentalium; quæ quidem ad instar nostrarum institutæ, constant tamen ex bonis prophanis, in quibus amplior est

potestas Principum : fortiùs ergo in
nostris quæ consistunt in decimis Ec-
clesiasticis, in quibus neque Rex ha-
bet jurisdictionem, neque Magister
supremus est Princeps, *vt scripsimus*
7 *decis.* 111. *num.* 2. At vero soli supre-
mo Principi licet à tertio auferre si de-
tur causa publica; *not. per text. in L.*
relegati 4. *in fin. & L. ad bestias* 31. §.
ex prouincia, ff. de pæn. Peregrin. de
jur. fisc. lib. 5. *tit.* 2. *à num.* 2. Iuuat *text.*
in cap. si eo tempore de rescript. lib. 6. ex
8 quo notatur habilitatem attendi tem-
pore vacaturæ, nec quidquam prodes-
se quod superueniat.

9 Quoniam verò Actor, contra no-
torietatem facti aiebat ipsum ac patrē
abfuisse inuoluntarios, ac impeditos,
addebam, quod allegans impedimen-
tum debet in simul illud probare; om-
nēque adhibuisse diligentiam ad illud
remouendum, nec potuisse. *Bart. per*
text. ibi in L. qui comeatus, ff. de re mi-
lit, Boer. dec. 40. *à num.* 4. *vbi multos*
citat. & cum Alex. ait esse communē *
doctrinam Legistarum, & Canonista-
rum Thusc. lit. I. conclus. 29. *num.* 51.
August. Barbos. de Canon. & Dignit.
cap. 39. *numer.* 58. quod sane ille non
probauit, nec poterat probare; quin
potius apparebat patrem, & filium po-
tuisse venire si voluissent, vt alij Lusi-
tani venerunt. Vnde cum impedimē- 10
tum remouere potuissent, non habe-
bant excusationem, *L.* 2. §. *si quis ju-*
dicio, cum seqq. vbi Bart. ff. si quis cau-
tion. Felin. in cap. ex transmissa, de
præscript. num. 1. *Cabedo part.* 1. *decis.*
30. *numer.* 4. & 5. *facit optimè nostra*
Ordinat. lib. 2. *tit.* 55. §. 3. ibi: *por sua*
vontade.

Tandem pro me judicatum fuit 11
ex hoc fundamento, atque alio quod
in sequenti decisione proponam.

DECISIO CXIII.

Ex duabus gratijs à Rege, tanquam Magistro Ordinum Militarium, factis, præfertur secunda cū possessione, priori absque illa?

Ad L. quoties, Cod. de rei vindicat. ac nostram Ord. lib. 4. tit. 7. in princ.

SVMMARIVM.

1 *Ex duabus venditionibus præfertur quæ habet possessionem, licet sit posterior, idemque in donationibus, ac beneficijs, & n.* 6.

2 *Non procedit in his quæ à Principe supremo fiunt, quia eo ipso transferūt dominium, & possessionem.*

Ibi. *Nominatus ad Cōmendam non facit fructus suos, nisi per realem possessionem.*

3 *Res assumit naturam alterius rei cui vnitur.*

4 *Sed in quibus hoc procedat.*

3 *Officia prouisa per Episcopos, eorū morte vacant; non sic prouisa ab Ordinum Magistro; & cur hæc differentia, & n.* 5.

IN causa precedentis decisionis, pro me judicatum fuit ex alio etiam capite quod allegaui; quia scilicet illa pro-

promissio Commendæ facta Antonio Soares (vltra quam multum distabat à gratia perfecta, vt ibi dixi n.) etiam casu quo fuisset gratia, & prouisio cõpleta per *chartam Cõmendæ*, & verba de præsenti; cum tamen eam nõ fuisset sequuta realis traditio, & possessio, præferebatur à mea, quanuis posteriori, habente traditionem, ac possessionem realem; *juxta regulam L. quoties, Cod. de rei vindicat. vnde fuit desumpta nostra Ordinat. lib.4. tit.7. in princip.* quam regulam in venditionibus loquentem, æque in donationibus ac beneficijs procedere scribunt *Azor instit. moral. lib.8. cap.18. q.7. Lessius de justit. lib.2. cap.21. dubit. 20. num. 140. vers. dico; Emmanuel Barbos. ad prædictam Ordin. num. 2. Senator Portugal de donat. Reg. tom.1. lib. 1. præsud.1. num.8. atque alij quos hi referũt, & in Cõmend. Indiar. Solorzan. de jur. Indiar. tom.2. lib.2. cap.9. n.36.*

2 Quanuis arguatur hanc præferentiã non procedere in gratijs à Rege factis, quia prima cõcessio habuit vim transferendi statim dominium ac possessionem, *cap. eum cui, cap. si postquam, de præbend. in 6. Franchis dec.62. num.2. & 9. diximus supra dec.20. num.5.* (in quo tamen dubitant *Cou. lib. 2. var. cap.19. num.3. Valasc. de jur. emphit. cap.9. num. 30. Cabedo part. 2. dec. 30. num.9.*) nihilominus indubitatum est in gratijs factis à Rege tanquam Magistro Ordinum, cum vt talis non sit supremus Princeps, sed Prælatus inferior Papæ, vt *scripsimus supra decis. 111. num.2.* atque ita cessat illa virtus transferendi totum, quæ conceditur soli supremo Principi: oportetque naturalem possessionem capi vt res acquiratur, *juxta regul. L. traditionibus Cod. de pact.* eleganter explicat Cabedo *part.1. decis. 3. num. 10.* eandéque differentiam inter supremum, ac inferiorem facit Solorzan. *d. cap.9. nu. 10. 11. & 21.* Vnde in ipsissima nostra specie videmus, quod facta gratiâ Commendæ, nominatus non facit fructus suos, nisi per realem aprehensionem: imò, si aliquos ex administratione percepit, & ante eam possessionem moritur, restituuntur futuro qui verè possessionem capit.

Neque obstitit quod res assumat naturam alterius rei cui vnitur, *juxta ea quæ Gama decis. vlt. num. 4. in fine cum seq.* ac ideo videmus quod ex vnione Magistratuum ad Regiam Coronam, officia quæ Rex in Magistratibus prouidet tanquam Magister, non vacant per ejus obitum, cum tamen vacare deberent si reputarẽtur data, & prouisa à Prælato Ecclesiastico, *juxta notata in cap. relatum 19. & cap. gratiam 20. de offic. delegat. cum similibus, cap. ne aliqui (per locum ab speciali) de hæret. in 6.* Eodem ergo modo concessio Commendæ sequitur naturam gratiæ Coronæ, quę illico vt facta est transfert dominium, & possessionem. 3

Quoniam respondebam tunc rem vnitam assumere naturam alterius cui vnitur quando symbolisant inter se, vt Ecclesiastica cum Ecclesiastica, prophana cum prophana; non aliter, *Gama d. dec. vlt. num.7. ad fin.* & sic Ecclesia vnita alteri Ecclesię, in illius transit naturam, *cap. 1. ne Sede vacãt.* sed Ecclesia, vel aliud Ecclesiasticum (prout sunt Magistratus, ac ejus bona) si vniãtur cum re prophana (qualis est Corona Regia) minimè transit in prophanæ rei naturam; *argum. cap. quod semel, cum suâ glos. de reg. jur. in 6. & cap. comperimus 4. quæst. 6.* vt enim ait Ioann. Andreas *in cap.2. ad fin. de præbend. in 6.* Quando Papa per priuilegium transfert Ecclesiastica in laicum, non videtur illa execrare; ita pulcherrimè insignis Barbosa *in L. quia tale 14. ff. solut. matrim. nu. 95. ad fin.* addens ad nostrum casum quod ideo Rex agẽs tanquam Magister Ordinum, agit tanquam Papæ minister, *cap. cum Apostolica, de his quæ fiunt à Prælat. subscribit Staphil. de liter. grat.* 4

tit. de form. mandat. 3. *form. num.* 10. *pag.* 37. *consonat D. Thom.* 2.2. *q.* 87. *art.* 11. *in corpore.*

5 Ad instantiam verò factam ex officijs non vacantibus per obitum Magistri, quæ tamen vacarent per obitũ alterius Prelati, respondet Pereira *de manu Reg. part.* 1. *cap.* 66. *numer.* 17. quod vacare officia per obitum Prelati, ex eo procedit quod hic solum fruitur dignitate pro vita sua, nec vltra potest ejus concessio protendi in præjudicium successoris, *cap. fin. ne Prælati vices*, qui ex nouo jure, & ex sua persona succedit in dignitate, *ex notatis per DD. in cap. quia V. de jud.* quod non ita se habet in dignitate Magistri, quæ non Ioanni, vel Alphonso Regi à Sede Apostolica collata fuit, sed Coronæ Regiæ, cumque ista non moriatur, *cap. liberti* 12. *quæst.* 1. meritò cõseruentur officia quæ illa concessit, siquidem illa semper viuit.

Ex quibus omnibus, cum Rex, 6 non vt Rex, sed vt Magister, vt declarat in charta prouisionis, conferat Commendas, confert eo modo quo tanquam Magister potest: Magister autem non potest illico dominium, neque possessionem transferre; hoc enim solus Princeps supremus potest, vt diximus, ac proinde ejus gratia manet in terminis præfatæ legis *quoties*, *Cod. de rei vindicat.*

DECISIO CXIV.

Regem Magnum Magistrum Ordinum Militarium non posse decenter promittere futuram successionem certæ Commendæ sine consensu possessoris viuentis. Et quid in Rege circa officia, & terras, vel alia bona Coronæ.

SVMMARIVM.

1 *Decisionis resolutio, & seqq. vide n.* 13.

2 *Commendæ an sint beneficia, & nu.* 7. *&* 8.

3 *In beneficijs prohibetur expectatiua vacaturæ. Et Papa vix vnquam in hoc dispensauit, n.* 5. *& quare nu.* 6. *idem in omni Ecclesia, n.* 8.

4 *Papa dispensat super Concilio.*

9 *Lex ciuilis vetat pactum de successione viuentis absque ejus consensu.*

10 *Leges Galliæ, ac Castellæ vetant expectatiuas in officijs.*

11 *Quid circa expectatiuas officiorum in Lusitania.*

12 *Et quid in terris ac alijs bonis Coronæ.*

Ibi. *Quid in feudis.*

13 *Quomodo procedant in Lusitania prouisiones factæ de Commenda vacatura.*

14 *Principes, specialiùsque Ecclesiastici, debent esse juris religiosissimi.*

15 *Non omne quod licet, sed solùm quod decet faciendum est.*

16 *Laus Regis Joannis Quarti.*

17 *Exempla injusta non sunt sequenda.*

Consultus priuatim à Rege bonæ 1 memoriæ Ioanne IV. super secreta petitione cujusdam Magnatis, dicebam Majestatem suam non posse de-

decenter cōcedere futuram successionem certę Commendæ sine consensu possessoris viuentis.

2 Nam si Commenda sunt vera beneficia, vt tenent *Nauarr. de redit. Ecclesiast. q.1. monitu 55. num.4. vers. quartò, Mandos. in regul. Cancellar. 19. quæst. vlt. num.7. Molin. de primogen. lib.2. cap.9. numer.96. vers. hoc autem, Marta de jurisdict. part.2. cap. 32. nu.22. & 23.* (vbi refert Probum dicētem ita fuisse declaratum per bullam Papæ Adriani) ; *Guido Pap. dec. 152. Valasc. tom.2. consult.108. nu.28. Reinos. obseruat.1. num. 12. & 30.* qui allegant alios, & plures *apud Pereiram de manu Reg. part.2. cap.43. nu.8.* ex-
3 pressa est prohibitio ne detur expectatiua vacaturæ *in cap.2. de concess. præbend. & in Concilio Trident. sess.24. de reformat. cap.19.* vbi etiam tales reseruationes mentales prohibentur ; in cujus decreto ait Mandos. *in tract. de signatur. grat. tit. de expectatiu. in princip.* redijsse fœliciora illa tempora in quibus antiqui Pontifices Romani nō solebant gratias expectatiuas conce-
4 dere. Ac proinde quanuis Summus Pontifex super Concilio possit dispēsare, *cap. significasti 4. ante fin. de elect. cap. proposuit 4. vers. licet, de concess. præb. vbi glos. verbo, dispensare, multis*
5 *firmat:* in hoc tamen puncto vix vnquam dispensauit, vt aduertit Gonçales *de mensib. §. 1. procemiali num. 59.*
6 *& 60.* ob illam vtilitatis publicæ, ac Christianæ charitatis rationem, ne scilicet detur detestanda occasio desiderandæ mortis alienę ; *cap. detestand. de concess. præb. in 6.*

7 Si autem Commendæ non sunt vera beneficia, prout existimant *Mandos.* [sibi aliquo modo contrarius) *in regul.16. Cancellar. quæst. 51. num.3. Pat. Suar. de Religion. lib.4. cap.27. num.6. Cabed. de jur. patronat. cap.15 à num.15. Phæb. part.1. dec.85. nu.17.* quibus atque similibus assentit *Pereir.*
8 *d. cap.48. num.7.* Saltem negari non potest quod sapiunt naturam beneficiorū, sunt velut partes eorum, & spiritualitati annexæ: vt agnoscūt promè citati ; & videre est ex his quę præallegatus Cabedo *à num.7. ac Pereir. d. cap.48. num.8. vers. infertur* ; proceduntque in eis constitutiones Canonicæ: *Mandos. in regul.19. Cancell. quæst.20. num.8. Phæb. d. dec.85. n.23.* vbi alios refert, ac in specie nostra, procedere prohibitionē expectatiuę tuetur Pereira *supra num.9.* tam ex eadem ratione, ne detur occasio captandæ mortis alienæ, quam ex ipsius prohibitionis verbis *in dict. cap.2. de conces. præb.* ibi : *nulla Ecclesiastica ministeria, seu etiam beneficia, vel Ecclesiæ* ; vbi textus de Ecclesiasticis ministerijs loquitur separatim à beneficijs, & ab Ecclesijs ; & ea ministeria interpretatur ibidem glosa : *idest officia, seu dignitates,* & Commendæ procul dubio comprehenduntur.

Quinimo ; etiam si Commendæ res omninò prophanæ reputarentur, 9
ad huc lex ciuilis vetat quidquam pacisci de successione viuentis, tanquam odiosum, contra bonos mores, & plenum tristissimi euentus, non interueniente ejus consensu, *L. fin. Cod. de pact. L. in fideicommisso 11. Codic. de transact. glosæ, ac DD per textus ibi in L. pactum quod dotali 15. Cod. dict. tit. de pact. & in L. pactum dotal. 3. Cod. de collat. Bart. per text. ibi, in L. qui superstitis 94. ff. de acquir. hæred. Menoch. cons. 502. n.32.*

Quapropter etiam in officijs, quæ 10
sunt merè Regalia, prohibuit lex apud Gallos, expectatiuas dari ; quam legem de jure communi laudat Rebuff. *ad L. Gall. tom.2. tit. vt benefic. ante vacat. glos.2.* quod & in Castellæ Regno prohibuit *lex 18. tit. 15. lib.2. Ordinam. Regij*, vbi commentator Peres affert aliàs concordantes.

In nostra Lusitania solent Reges 11
promittere generaliter officium ex vacaturis, absque eo quod designetur ta-

 le

le officium, vel quod illud possideat talis persona; quod pro vtilitate publica introductum fuit, vt darentur plures viæ remunerandi, non solùm cum effectu, sed etiam in spe. Et cum officia multa sint, nec aliquod certum promittatur; ac insuper cum aliquod vacat, tot promissiones concurrant, vt fiat incertissimum quis obtinebit; non consideratur illud periculum captandæ, vel saltem desiderandæ mortis alienæ. A non multis annis introducta fuit alia forma promissionis (rarò tamen practicatur) per quam Rex promittit officium incertum de certis; v.g. vnum quod vacauerit ex secretarijs Consilij patrimonij Regij, vbi quatuor sunt secretarij: quod non laudo, quoniam parum distat à promissione, ac expectatiua indiuidua. Sed nō memini quod Rex concesserit expectatiuam certi officij certi hominis viuentis, absque ejus consensu: quod si cōcedatur; quanuis mero jure validum sit, quia non habet specificam alicujus legis prohibitionem, vt prosequitur Phæb. *decis. 2. in 1. tomo:* attamen nō decet, ac erit res plena scandalo; quod & agnoscit idem Phæb. *citata decis. 2. n.16.*

12 Idem quod in officijs, dico de terris, seu alijs bonis Coronæ; quāuis Phæb. *supra numer.* 11. concessionem facilem reddat exemplo feudorum: à quibus non semper valet argumentum. Certè in feudis illud moribus fuit receptum, vt ait text. *in cap. 1. si de feud. defuncti content. sit, §. moribus*: cùm de jure valde controuerteretur; vt fatetur alius text. *in cap.1. §. si quis, de feud. dat. in vicem leg. commissor.* Atque ideo Clar. *in §. feudum quæst.* 14. *in fin.* moneat Principes ne tale concedant, ob periculum captandæ mortis, quod refert de facto contigisse.

13 Redeundo ad Commendarum punctum, de quo fui quæsitus, solæ sunt licitæ promissiones generales Cōmendæ vacaturæ in communi, ex his quæ non sine cōtrouersia adducit Cabedo *de jure patron. cap.* 15. quod habuit initium ex eo quod, cum Commendæ Ordinis Christi applicatæ fuissent ijs qui in Africa aduersus Sarracenos pugnarent, Reges tanquam Ordinis Magistri, eas promittebant profecturis ad pugnandum in Africa, quasi nihil de nouo promitterēt, vltra quod de jure inerat; cumque ea sit humanarum rerum conditio, vt à principio justum in dies relaxetur, ita illud rarū, euasit in consuetum, & visum est rationabile ad multiplicanda præmia in seruitium Reipublicæ, ac profecto ista generalis, & in communi promissio absque vlla designatione Commendę, vel personæ, aliena est à pręsumptione captandæ mortis, vt in officijs supra diximus. Iuxta quæ omnia intelligendus est Pereira præcitato *cap.*48. *nu.*9. dum expectatiuas Commendarum reprobat, vt loquatur de expectatiua speciali certę Commendę à certo homine possessæ absque ejus assensu.

Accedit quod cum omnes Princi- 14
pes debeant esse religiosissimi obseruatores juris, *vt habetur in proœm. Instit. & notatur in L. digna vox, Cod. de leg.* specialiùs procedit in eo qui simul Ecclesiasticus est (qualis est Rex, Ordinum Magister) *not. in cap. quod autem 5. quæst.*4. *& in cap. ipsi sunt 9. quæst.*3. est enim Ecclesia cultrix, & autrix justitiæ, *cap. si clientulus §. si diuersum de alienat. feudi*; vnde, rejectis subtilitatibus, & disputationibus, obseruare debet litteram textuum qui expectatiuas prohibent. nam vt inquit Petrarcha *de prospera fortun. dial.* 101.
in princ. alij potentiæ fines sunt, deco- 15
ris alij: non quid possis, sed quid deceat æstimandum est, ne, si quantum potes velis, nil posse sit melius. Eadem mente dixerat Cicero *orat. pro Rabir.* attendendum fore non solum quātum sibi commissum, sed etiam quatenus permissum sit, & Seneca *in Troad.* minimum decere liberè cui nimium licet;

cet; de quo ego plura in harmonia politica *part.3. §. 8. de moderat.* Et hoc maximè in puncto de quo agimus: in eo namque vertitur animarum fauor, & periculum peccandi in desideranda morte alterius, prout aduertit Senator Pereira *præallegato n.9.*

16 Rex, qui erat valde timoratus, & justitię, atque decoris amantissimus, audito hoc responso, laudauit clementissimè: & Magnatis petitioni repulsam dedit, nil faciens duo exẽpla quæ ille allegabat, concessionem Regis Catholici Philippi IV. dum hoc Regnũ teneret; ac meritò, cum non quod Romæ factum est, sed quod fieri debuisset, sequendum sit, *L. sed licet, ff. de offic. præsid. de quo eleganter Menoch. cons. 75. à num. 94.* quinimo protestatus est nunquam se quid tale concessurum, addens, quod si aliquando simili petitioni de terris Coronæ annuerat, interueniret valde specialis ratio; & credo quod si res in integro foret; non concederet. Hanc Decisionem, quia Regiam, meliori jure inter Senatorias appono. 17

DECISIO CXV.

Gratiam Principis in remunerationem seruitiorum, reputari tanquam ex contractu oneroso. Et concessa pro filio, proprié verificatur in nepote.

SVMMARIVM.

2 *Princeps tenetur ad remuneratione seruitiorum, & n.5. & 6.*
Ibid. *Lex limitans donationes Regias, non intelligitur in remuneratorijs.*
3 *Quanquã in donationibus Principis apponatur quod sit ex gratia.*
4 *In concursu causarum finalis, ac impulsiuæ, sola finalis attenditur.*
7 *Gratia Principis pro filio, verificatur in nepote.*
Ibid. *In fauorabilibus verbo* filij *venit nepos, cum seqq.*
12. *Spes, & actio contractus transmittitur ad hæredes.*
13 *Textus in L. quoties, Cod. de donation. quæ sub modo, elucidatur.*

1 IN causa egregij amici, pro quo priuatim scribebam, aliqua vertebantur puncta, quæ sæpissimè in vsum veniunt, & quoniam juxta hęc judicata sunt, libet ea transcribere.

Primum fuit, Principem teneri ad remunerationem seruitiorum, ac proinde taliter datum, censeri ex contractu, ac titulo oneroso. Et quanuis hæc jam probauimus supra *dec.20. nu. 20.* nunc addo Rodericum Suarez *alle at.10. num.5.* inde inferuntur quod *lex 3. tit.10. lib.5. Recopil.* quæ in Castellæ Rgno limitat Regias donationes, nõ intelligitur de remuneratorijs. Idem aiunt *Azeuedo in eadem L.3. num.23. Matienç. in L.11. glos.1. & 6. tit.7. eodem lib.5. Recopilat. Molin. de primogen. lib.1. cap.3. numer.18. Menoch. cons. 1003. num. 94.* vbi pro hac parte citat 25. Doctores. 2

Neque hoc immutatur ex eo quod in donatione dicatur Principem facere ex gratiã, & beneficio: illa enim verba apponuntur ex stylo, ad ostendendum magnificentiam Principis fuisse causam impulsiuam; seruitia verò fuerunt 3

runt causa finalis: notabiliter Bald. *in L. qui se patris col. 7. Cod. vnde liber.* quem referens sequitur *Azeued. supra num. 24. Menoch. cons.* 331. *à num. 64.*
4 *Roland. cons. 64. numer. 39. vol. 4.* In concursu autem duarum causarum, sola finalis attenditur sine consideratione impulsiuæ, vt post multos, firmant in nostris terminis *Menoch. cons. 41. num. 16. & d. cons. 331. à nu. 71. Surd. cons. 196. à num. 13. Bardelon. cons. 22. n. 28. lib. 1.*

5 Illa remunerandi obligatio ita est efficax, vt in veriori doctrina producat actionem ciuilem ad judicium; hoc etiam diximus supra *decis. 87. num. 15. cum Gabr. Pereira decis. 4. nu. 4.* nunc addo *Dec. in cap. 1. num. 12. 15. 25. & seq. de probat. Paris. cons. 2. num. 134. & seq. vol. 4. cum alijs citatis per Roland. cons. 13. à num. 59. vol. 3. Bardelon. d. cons. 22. nu. 33. lib. 1.* nec mirum cum descendat ex causa onerosa, & contractu, vt supra notauimus, ex quo Princeps tanquam priuatus obligatur,
6 prout est notissimum. Quæ conclusio, & si habeat contradictores, Principibus nimis indulgentes, ad nouiter petendum per actionem; non patitur controuersiam ad retinendum per exceptionem, illud quod Princeps jam in remunerationem dederat (vt fuerat in nostro casu); optimè probatur *ex L. quod pupillo, §. naturaliter, vbi glos. ff. de condict. indeb.*

7 Secundum fuit punctum, quod gratia Principis facta pro filio, generaliter, satis propriè verificatur in quolibet nepote. Nam in fauorabilibus verbum *filius*, nepotem comprehendit, & verè in eo procedit, *L. filij appellatione* 84. *L. liberorum* 220. *§. sed & Papyrius, L. justa* 201. *ff. de verb. signif. L. filium habeo* 14. *ff. ad Macedon. L. vxorem §. concubinæ de legat. 3. L. Lucius de hæred. instit.* Vnde *in L. 2. vers. qui fuit, de orig. jur.* vocatur Tarquinius filius Demorati, cum tamen esset nepos, vt notat *Ioseph de Rusticis in L. cum auus lib. 6. c. 11. à num. 42. de condit.* Hæc est doctrina Bartoli *in L. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum. post Accurt. in citata L. Lucius; Menoch. cons. 1037 & 1039. à num. 4. Peregrin. de fideicommiss. lib. 5. art. 1. num. 22. & cons. 59. num. 1. Fusar. de substit. q. 319.* vbi citat plusquam 60. Doctores, quorum pars maior eam clamat communem; *
atque vt talis sequenda est in nostro Regno; multoque fortius, cum ante- 8
signanos habeat Accurcium, & Bartolum, *jubente Ordinat. lib. 3. tit. 64. §. 1.*

Hæc doctrina practicatur in feudis; *vt notant omnes, per textum ibi, in cap. 1. §. & si clientulus. de alienat. feud.* 9 *latè citati à Caldas de potest. elig. cap. 14. num. 7.* Practicatur in cunctis do- 10 nationibus factis pro patre, ac filio, *Bursat. cons. 31. num. 15. lib. 1. Cald. d. cap. 14. num. 1. vers. quod sit vbi materia est fauorabilis, & num. 32. Salzed. de repræsent. lib. 3. cap. 14. numer. 16. Anton. Faber in Cod. lib. 6. tit. 19. de verb. signif.* Practicatur in maiorati- 11 bus, vbi facultas Regia pro fundatione maioratus in persona filij, comprehendit nepotem, *Gregor. Lop. in L. 32 tit. 9. part. 6. verbo, non vendrà, q. 15. vers. sed pone quod Rex concessit, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. num. 34.* & nulla est ratio differentiæ ne practicetur in Regis gratijs.

Tertium punctum fuit, quod Prin- 12 cipis gratia pro certo filio in quo non habuit effectum, illum sortiatur in filio ejusdem filij, non solum ex præcedenti doctrina, sed etiam ex jure transmissionis. Quia cum gratia fuerit cōcessa ob seruitia, atque ita ex cōtractu oneroso, vt dictum manet *n. 2.* ad hæredem transmittitur spes contractus, & actio, quamuis conditionalis in re reuocabili, meliusque in re irreuocabili, qualis ista est *§. ex conditionali Instit. de verbor. obligat. L. is cui 42. ff. de action. & obligat. notatur in L. spem Cod. de donat. cum traditis per Oldrad.*

cons.

conf.224.num.28.in fin. Paul. Castr. conf.164.num. 7.vol.2. Auendaño in L.40.Taur.glos.6.num. 6. Molin. de primogen. lib.3.cap.7.num.16. Castill. quotidian. lib.3.cap.19.n.254.& 258. Valasc. de jur.emphit.q.50.n.44.

13 Confirmatur ex notatis *ad L.quoties, Cod. de donat. quæ sub modo*, vbi glosa fin. & Bald. inquiunt, quod in terminis illius textus, si substitutus secundò nominatus in donatione, moriatur in vita primi, ad hæredem transmittit jus ac spem quam habebat, & Baldus ait hoc esse quia sumus in cõtractibus; quam doctrinam ad Regia beneficia adducit *Salzed. de repræsent. lib.3.cap.14.num.9. & 10.post Abb. conf.85.num.2. & 3.lib.2.Paul.Castr. conf.164.num.7.vol.2. Afflict. in c.1. num.26.vers.11. arguitur, de success. feud. Dec.conf.443.num.30.* Quod si hęc transmissio fit in hæredem extraneum, faciliùs fiet in hæredem filium ob jus suitatis, *de quo in L.in suis, ff. de suis, & legit.hæred. L. in suis, ff. de liber. & posthum.*

DECISIO CXVI.

An aliqua honoris prærogatiua debeatur in vno Regno, aliorum Regnorum Titulatis.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio proponitur. Resoluitur nu. 10. cum seqq.*
2 *Nobilis in vno Regno, vtrum in alio fruatur priuilegijs nobilitatis.*
3 *Nobilitas alia est accidentalis, alia naturalis.*
4 *Nobilitas accidentalis quibus honoribus fruatur.*
5 *Nobilitas ciuilis, seu naturalis quibus gaudeat, & n.6.*
7 *Titulati non distinguntur à nobilibus essentialiter.*
8 *Assistere ad latus Principis est vnus ex fontibus nobilitatis naturalis.*
9 *Dux, Marchio, Comes, & Baro, vnde sic vocati.*
10 *Potestas nobilitandi est penes Principem.*
12 *Titulati aliorum Regnorum, gaudent in Hispania nobilitate, vt sint immunes à tributis.*
11 *Rex transiens per alienum Regnũ, potest in eo nobilitare.*
13 *Qualitas impropria ad actum de quo agitur, non attenditur.*
16 *Consuetudo multum valet ad præcedentias, & honores.*
Ibi. *Quæ sit consuetudo in materia præsentis decisionis.*

IVssu Serenissimæ Reginæ Aloysiæ (cujus anima in gloria sit) dum hoc Regnum in minoritate Alphonsi filij regeret, pro casu occurrenti quæsitus fui, an aliqua honoris prærogatiua tractari deberet in hoc Regno, alterius Regni titulatus? Et dixi; 1

Inter Iurisperitos, ac Politicos ventilatur, verũ nobilis vnius Regni, seu Reipublicæ, fruatur in alio Regno, seu Repub. honoribus, ac priuilegijs nobilitatis? 2

In qua quæstione (certa ab incertis separando) distinguitur inter nobilitatem accidentalem, (qualis est quæ prouenit ex promotione ad Magistratum, vel ad alium honorem); & nõ- 3

nobilitatem politicam, ciuilem, & naturalem (qualis est quæ deriuatur, & continuatur à sanguine progenitorum nobilium.)

4 Qui solam habet nobilitatem accidentalem, si apud exteros inueniatur, fruetur aliquibus priuilegijs ac honoribus: aliquibus verò non fruetur, juxta diuersas leges, ac statuta, & consuetudinem loci; quoniam talis nobilitas est localis: *notatur in L. munerum 18. §. 1. ff. de muner. & honor. Bart. in L. 1. Cod. de dignit. lib.* 12. *numer.* 30. *Otalora de nobilit. part. 2. cap. 5. nu.* 12. *Garcia eodem tract. glos. 7. num.* 11. *&* 12. *Gutierr. pract. lib. 4. cap.* 14. *nu.* 45. ideo hæc nobilitas verius *exemptio, & immunitas* nuncupatur, vt aiunt *Otalora d. tract. part. 4. cap. 1. nu.* 12. *vers. id verò, Garcia d. cap.* 14. *numer.* 17. *ad fin.*

5 Qui habet nobilitatem politicam, ciuilem, seu naturalem, gaudet ejus honoribus, ac priuilegijs, in qualibet mundi parte generaliter ad omnes casus; quia talis nobilitas non est localis, sed personalis ex virtute sanguinis, & qualitate naturali: vt DD. notãt *per L. 3. ff. de interdict. & relegat, & bene probat apud Hispanos lex 2. tit. 21. p. 2.* atque ita comitatur personam quocũque vadat, portans semper idem jus suum. Ita colligitur ex doctrina Aristotelis *Rhetor. ad Theodect. lib. 2. cap. 15. & meliùs Polit. lib. 3. cap. 8. & lib. 4 cap. 3.* vnde idem assumpsit, & expendit Lusitanus noster Hyeron. Osorius *lib. 1. de nobilit. cap. 4.* & latè cõfirmat Garcia *d. glos. 7. num. 17. &* 18. *& glos. 40. num. 5. Joann. de Carualho in cap. Rainaldus part. 1. num.* 219. ac post magnam controuersiam fatetur Otalora *d. cap. 5. nu.* 32. excipiens tributa in Regno Castellæ, ad quæ (inquit ille) tenentur exteri nobiles ob specialem rationem legum ejusdem Regni quas considerauerat *n.* 11.

6 Vnde inferunt Garcia *d. glos. 7. num.* 19. & Carualho *supra num.* 22. ex authoritate Bartoli *in L. 1. numer. 29. Cod. de dignit. lib.* 12. quod Mahometanus nobilis apud suos, si apud nos degat vt liber, plenâ gaudebit nobilitate, sicut nos; quod quidem Otalora *d. cap. 5. num.* 8. atque Gutierr. *d. cap. 14. num.* 96. testantur se vidisse obseruatum cum Infantibus ac nobilibus Granatæ post conquisitionẽ illius Regni. Additque ipse Otalora *num.* 19. quod etiam à tributis liberati sunt per sententias Genuenses, ac Mediolanẽses, quorum refert nomina, quoniam probarunt se nobiles: contra illud quod supra diximus eundẽ Otaloram circa tributa opinatum esse; de quo intelliguntur quæ scripsit *part. 4. cap. 1. n. 2. in fin.*

Planè titulati Duces, Marchiones, Comites, Barones, non distinguuntur essentialiter à nobilibus ex nobilitate politicâ, ciuili, & naturali, etenim nihil amplius habent, nisi hanc nobilitatem qualificatam cum illo titulo, vel titulatam cum illa dignitate, sub eodẽ genere nobilitatis: ita docuit Bart. *in d. L. 1. Cod. de dignit. lib. 12. per totum discursum illius lecturæ, præcipuè num. 61. 62. & 63.* vbi ait quod nobiles absque his titulis habent nobilitatem innominatam: & nobiles cum his titulis habent nobilitatem nominatam secũdum titulos suarum dignitatum; sequitur Cassan. *in Cathal. glor. mundi, p. 8. consider. 15. & considerat. 46.* vbi expressé ait, quod sub nomine nobilium comprehenduntur Duces, ac reliqui titulati; quod etiam certum supponit Fr. Ioan. Benit. Guardiola *in tract. nobilit. Hispan. cap.* 40. & Carualho *supra n.* 204. 7

Patet hoc considerata origine nobilitatis, è cujus fontibus vnus est assistere ad latus Principis, eumque comitari: vt scribunt *Angel. Aretin. in L. omnium col. 1. Cod. de testam. Jas. ibi num. 1. Cassaneus d. p. 8. consider. 19. Otalora supra part. 1. cap. vlt. n. 17. Cabedo part. 2. decis. 73. numer.* 4. per

opti-

optimos textus *in L. 1. Cod. de præpo-ſit. laborum lib.12. & in L. 1. Codic. de domeſtic. & protector. eodem lib.* in idē eſt Guardiola *ſupra cap.3.*

9 Atqui eadem eſt origo, & fons Titulorum; nam Duces cœperunt vocari qui ducebant, & regebant exercitus, & Prouincias, juuando Principem in illo miniſterio. Marchiones ex eo quod Principi aſſiſtebant in regimine marcarum, ſeu confinium Regni, aut prope mare. Comites quia Principem comitabantur pro conſilijs; (vnde apud nos eo ipſo quod quis eſt comes, fit à Regis conſilijs.) Barones inceperūt in filijs Regum ſecundò, vel tertiò genitis, quibus parentes partiebantur terras regendas; nunc verò ſunt qui cū juriſdictione habent vaſſallos, poſſidēt Regalia; & habentur quaſi capitanei Regni, prompti ad labores, ideoque appellantur Barones, quod verbum, cum Græcum ſit, Latinè interpretatur: in laboribus fortis. *Hæc omnia conſtant ex cap. 1. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, &c. in vſib. feudor. & ex L. Caſtellæ 11. tit. 1. part. 2. vbi Gregor. Lop. Luc. de Pena in L. vlt. Cod. de mancip. & colon. lib.10. Petr. Gregor. ſyntagmat. part.1. lib. 6. c. 10. Thuſc. litt. B. concluſ. 27. Guardiol. ſupra cap. 41. 46. & 47. Maſtrillo de magiſtrat. lib.4. cap.6. num.1. & cap.7. num.8. Cabedo d. p. 2. dec. 104.*

10 Cum ergo Titulatus idem eſſentialiter ſit ac nobilis, ex naturali, ciuili, ac politicâ nobilitate; eodem jure metiri debet, ſeruatis ſeruandis: vnde ſequitur quod quemadmodum talis nobilis quocunque vadat fruitur honore ſuę nobilitatis: ita Titulatus fruitur honore ſui tituli, hoc eſt ſuæ nobilitatis illo titulo qualificatæ, ſeu ſuæ nobilitatis nominatæ; vt eam appellat Bart. jam citatus, quam nobilitatem ei contulit, declarauit, ſeu amplificauit Princeps, penes quem poteſtas ad hoc erat, *L.3. Cod. vbi Senator. vel clariſſ. & ibi notat gloſ. 5. Bart. in d. L.1. n.29 Bald. in cap.1. nu.1. quis dicatur Dux, March. &c. in feud. & in L. ſacrilegij Cod. de diuerſ. reſcript. Jaſon in L. omnium num. 1. Cod. de teſtam. Caſſan. d. p. 8. conſider. 1. verſ. nobilitas, Tiraquel. de nobilit. cap.6. per tot. Gutierr. d. lib.4. cap.14. num.58. Guardiola d. tract. de nobil. cap.14.* in tantum, vt etiam tranſiēs per alienas Prouincias, 11 poſit in eis inſignia nobilitatis dare exercens voluntariam juriſdictionem, quæ Regibus circa hoc annexa eſt; *Bart. in d. L.1. Cod. de dignit. lib. 12. num.47.*

Atque ita in terminis noſtris ait 12 Otalora *de nobilit. part.2. cap.5. nu.30. verſ. ſexta concluſio*, quod nobiles aliorum Regnorum, qui ſunt illuſtres (ſynonimum eſt qualificatæ nobilitatis quàm cum Bartolo, ita ſupra vocauimus) veluti Marchiones, Comites, Barones, ac ſimiles cōmorātes in Hiſpaniâ, non obligantur ad tributa, ob notoriam qualitatem ſanguinis, & dignitatem: & quod ſine dubio, ex juris regulis, & diſcurſu rationis ſic judicabitur, ſi negotium vertatur in judicio: cum tamen *in num.32.* dicat ſimplices nobiles, non decoratos titulo ad tributa obligari. Idem in terminis ait, & refert bis judicatum *Maſtrillus de Magiſtrat. lib.4. cap.13. numer. 50. & 57.* cum alijs quos citat.

Verùm concluſio noſtra non ab- 13 ſolutè intelligenda eſt, ſed ſeruatis ſeruandis cum ſuis limitationibus. Prima patet: vt non procedat in actibus publicis, & ſolemnibus. Nam, cum in his deſignati ſint honores, præeminētiæ, ac prærogatiuæ pro naturalibus ejuſdem Regni: manifeſtum fit quod non admittuntur exteri: quanuis aliàs habeant ſublimiores titulos: quia qualitas quæ non eſt propria ad actum de quo agitur, minimè attenditur: *vt dixi deciſ.104. numer. 5. addo Menoch. conſ.51. num.43. & in terminis Ioann. Anton. Lanarium conſ.72. à n.2.*

Secunda limitatio eſt, ne locum 14 ha-

habeat in aliquibus honoribus, seu priuilegijs, valde specialibus in vno Regno, & non in alio; etenim, cum æstimatio ista in quacumque parte mūdi debeatur quasi naturaliter ex quodam jure gentium, *vt conuincitur ex jam citata L.3. de interdict. & relegat. & & ex Tiraquel. de nobilit. cap. 35. n.4. atque Garcia præallegata glos.7. n. 17.* hæc naturalis, seu gentium obseruatio non militat in particulari, & valde speciali vnius Regni; sed in his quæ apud omnes, seu apud plures est generale, v. g. in Hispania Duces omnes, & ex Marchionibus, & Comitibus illi qui talem prærogatiuam ex speciali concessione habent, coram Rege sunt cooperto capite, ac in Regio sacello, vel in alia Ecclesia sedent, *Grandes*, nuncupantur: quibus honoribus in Lusitania gaudent non solum Duces; sed omnes Marchiones, & Comites: his honoribus, non gaudebit vllus ex titulatis alterius Regni. Et è contra titulati Hispani, ac Lusitani, qui fruuntur illis honoribus coram suis Regibus, eis non fruuntur coram Regibus Galliæ, Magnæ Britanniæ, atque alijs, coram quibus omnes titulati sunt detecto capite. Quinimo nec Lusitanus tegitur coram Rege Hispaniæ: neque Hispanus coram Rege Lusitaniæ, quanuis vnusquisque eorum coram proprio Rege tegatur; quia hic honor valde specialis in solis his Regnis, non est de generalibus; quos dignitas tituli secū portat quocunque vadat. In quo articulo placet referre quod cum Dux *de Richemont* in Scotiā venērit ad curiā Catholici Regis Philippi IV. Rex ex beneuolentia jussit eum caput operire, fortassis quòd per sanguinem Scotum propinquus erat Regi M. Britanniæ; rediens autem in Angliam, coram Rege aperto capite stabat.

15 Concludimus ergo, quod titulatus in vno Regno, debet in alio gaudere non solum honoribus, ac prærogatiuis simplicis nobilis; sed vlterius illis, quæ generaliter conueniunt suo titulo, tanquam nobilitati qualificatæ, & amplificatæ: eisque vbicunque vadant solent dari. Inter quas sunt interior aditus in Regio Palatio: Rex maiori beneuolentia eum excipiet: reliqui in sermocinando *Dominationem* vocabunt; ille tamen ex vrbanitate similiter respondebit nobilioribus; cæteraque similia habebit, ita vt cum discrimine præfulgeat dignitas tituli vltra nobiles non titulatos.

Et quoniam in præcedentijs, ac 16
honoribus multum valet consuetudo, *vt dixi decis.102. nu. 6. cui addo Petr. Gregor. syntagm. lib. 6. cap.9. num. 14. Menoch. cons. 902. numer. 45. & cons. 126. num.2. Tiraquel. de nobilit. cap.21. num. 55. Garcia eodem tract. glos.7. num.23. Gratian. discept. cap. 867. num.25. Posthium de manut. dec. 32. numer.6. Larrea allegat. fiscal. 51. num. 8. Michael. Ferro Manrique de præcedent. Ecclesiast. quæst. 18. nu. 1.* ex notitijs aliorum Regnorum attestari possum, Principes honorabilius agere cum titulatis extraneis quam cum nobilibus; habita differentia inter eosdem titulatos ex qualitate prosapiæ, atque status, non enim eadem mēsura omnes metiūtur extranei, licet eadem mēsura omnes metiantur proprij subditi ejusdē tituli; cujus differētiæ ratio est, quod tituli proprij Regni habent mensuram de justitia, quę non alteratur; extranei vero metiūtur ex gratiā quæ maior est, aut minor. Reges Galliæ, ac Magnæ Britanniæ in literis suis consanguineos vocant aliquos titulatos aliorum Regnorum, quod & Rex noster sæpe faciebat cū ego essem Secretarius Status.

Iussu Reginæ Serenissimæ visæ fuerūt 17
supradictæ rationes in conferentia trium Consiliariorum Status, Marchionis *de Nisa*, Marchionis *de Marialua*, Comitis *de Sācto Laurētio*; & Petri Vieira da Sylua tunc Secretarij Status,

Status, postea Episcopi *Leiriensis*, & mei qui hoc scribo: atque in præfatum modum procedendum fore placuit, & Majestas sua approbauit.

DECISIO CXVII.

Censum annuum ad vitam, vel vitas, (*tença* vocamus) impositum super reditibus patrimonij Regij, non reputari, nec regulari tanquam bona Coronæ. Item vnam vitam quæ mortuæ succedit, lucrari prouentus à tempore mortis prædefunctæ.

Ad nostram Ordinat. lib. 2 tit. 35.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur casus, & n. 2. & 4.*
2 *In bonis Regiæ Coronæ non succedũt transuersales, neque fæminæ.*
3 *Census super reditibus patrimonij Regij non reputantur bona Coronæ.*
5 *Subrogatum quando assumat naturã subrogati.*
6 *Gratia bonorum Coronæ non intelligitur vltra expressum in donatione.*
7 *Census super reditibus Patrimonij Regij lucrantur à momento concessionis gratiæ.*

1 Illustrissima Domina Maria de Vasconcellos Comitissa *da Calheta* obtinuit à Catholico Rege Philippo III. qui hoc Regnum gubernabat, tria cruciatorum millia annua in bonis Regię Coronæ; vel, in horum defectu, in censu super reditibus patrimonij Regij (*tença* vocamus) pro se, & post ejus obitum pro filio, & nepote masculis primogenitis: &, non extantibus masculis, pro filia, vel nepte fæminis primogenitis, dum supradicti viuerent. Possedit Domina Maria, censum super patrimonio, quia non habuit bona Coronæ: ac post ejus mortem successit ejus filius Ioannes Gonçalues de Camera Comes *da Calheta*, quo defuncto sine sobole: Ludouicus de Vasconcellos & Sousa Comes *de Castello Melhor*, ejus nepos ex sorore, succedere voluit in tertia vita prædictę gratiæ: quoniam erat nepos maior prænominatę Marię primæ donatariæ, ex filia Domina Mariana de Lancastre & Vascõcellos, Comitissa *de Castello melhor*, atque ita expressé vocatus pro tertia vita.

Sed Procurator Regij patrimonij opposuit, quod, cum Ludouicus non esset descendens vltimi defuncti, sed transuersalis, nepos scilicet ex sorore, nequaquam poterat succedere, resistẽte lege nostra *Mentali in Ordin. lib. 2 tit. 35. §. 15.* quæ ad successionem bonorum Coronæ (quolibet modo donentur) transuersales vltimi possessoris non admittit, quamuis descendant à primo donatario: & multo minus cum tam descendentia à primo, quam consanguinitas cum vltimo, esset per matrem, vetante alia Ord. *eodem tit. 35. §. 14. juncto §. 4.* vbi omnis soboles fæminina excluditur. Proinde dicebat 2

Regius Procurator censum vacasse, cũ in gratiâ non inueniretur dispensata
3 dicta lex *Mentalis*. vt aliquando fit.

Replicabat prætensor Ludouicus Comes: quod cum anno 1623. Rex Catholicus Philippus Quartus concedisset generaliter futuram successioné bonorum Coronæ, ac Ordinum Militarium pro filijs eorum qui fuerunt in bellica expeditione nauali ad recuperandam Ciuitatem *Bahiæ* in Brasiliâ, à Batauis tunc occupatam; postea per decretum declarauit, appellatione *bonorum Coronæ, ac Ordinum*, non cóprehendi census, seu *tenças*, de reditibus patrimonij Regij; hoc enim constituere tertiam speciem diuersam; adduxitque ex scrinio secretarij gratiarum testimonia de hujusmodi praxi. Quapropter gratiam, & casum instãtem nil habere cómune cũ lege *Mentali*: imò esse in terminis ordinarijs communium concessionum, in quibus succedunt qui vocati reperiuntur: & vitæ debent compleri effectiuæ.

4 Meum fuit quæstionem definere, qui in consilio Regij patrimonij Consiliarius, eram simul justificationum Iudex: & pronuntiaui in fauorem Ludouici Comitis, vt in tertia vita succederet; mouebarque precipuè ex allegata declaratione Regis Philippi IV. & à praxis atteftata obseruatione.

5 Neque huic resolutioni obstitit considerare quod principalis gratia facta fuerat de bonis Coronæ; & in horum defectu, de censu prædicto quasi subrogato, qui, tanquam talis, debebat sequi naturam ejus in cujus locum subrogabatur; *L. si grege* 21. *ff. de legat.* 1. *& dixi decis.* 20. *num.* 32. quoniam aduertebam illud dicterium non procedere vbi datur diuersa ratio, vt ibidem quoque dixi, *& addo Ant. Gabriel. commun. lib.* 6. *tit. de regul. jur. conclus.* 2. *num.* 78. *in limit.* 11. datur
6 verò diuersa ratio inter terras, & alia bona Coronæ, ac censum de reditibus Regis patrimonij: nam quod ad Coronam pertinet, tanquam pretiosius, in tantum voluit Rex Legislator conseruare, vt nihil ex interpretatione possit habere donatarius, etiam si cósuetudinem alleget, vltra expressum in donationibus, *Ordin. lib.* 2. *tit.* 45. *§.* 9. 10. 55. & *passim alibi*, *Cabed. p.* 2 *dec.* 11. *n.* 5. *& dec.* 14. *n.* 4. cum in cæteris beneficia Principum latè intelligantur, vt DD. sępe docent; imò etiã à consuetudine regulentur, *vt scripsi sup. dec.* 20. *n.* 14.

Hinc postea exorta fuit alia quæ- 7
stio; à quo tempore Ludouicus tertia vita lucraretur reditus; an à tempore sui diplomatis per Cancellariam expediti, vel ab obitu secundæ vitæ cui successit? Et pronuntiaui debere lucrari reditus ab obitu vitæ secundæ, quia à tempore illo facta extabat gratia, è cujus sola concessione lucrantur reditus, *vt latiù ostendi præallegata decis.* 20. *n.* 4. *&* 5. optimè in terminis conducit *decis. supra* 86. *num.* 5. Et quoniam de hoc valde fuit disputatum, ita vt Regius Procurator (quod rarò fit) appellauerit ad Consilium, vbi tandem sententia mea extitit confirmata; eam per verba formalia huc transcribam, quanuis patria lingua, (cum ad nostrũ Lusitaniæ jus precipuè pertineat) cótinet enim specialitates quas referre placet. Talis itaque fuit.

Mostra se pello padrão junto pertẽcerem ao justificante Luis de Vasconcellos & Sousa, Conde de Castello Melhor, tres mil cruzados de tença em sua vida sòmente, em que succedeo por morte do Conde da Calheta Ioão Gonçalues da Camera seu tio, como vltima vida das tres, para as quais se fez merce da dita tença a sua auò. Mostra-se, que conforme a direito, declaraçoens de Sua Magestade, & estylo obseruado, as tẽças se começão a vencer des o tempo que foi feita a merce dellas, ainda que o padrão não seja passado pella Chanbellaria; por quanto o passarse pella Chancellaria, he sò necessario para a execução,

ção, a qual, chegando a fazerse, se faz tambem para o vencido do tempo passado depois da merce concedida. E nesta forma procede a Ordenação liuro segundo, tit. 39. Contra o que não faz a decisaõ 39. do Doutor Jorge de Cabedo na segunda parte, por quanto, ainda que refere que se julgou contra o succeßor da tença; tambem refere, que estaua concedida reuista ao tempo que escreuia, posto que não estaua ainda julgada. E assi a concessaõ de reuista com quatro Desembargadores conformes, peza tãto como a sentença, que poderia ser dada por tres sòmente. Antes o mesmo Cabedo na primeira parte decis.8. n.31. affirma que as tenças se vencem do tempo da concessaõ; & o decreto de que se faz menção no fim d'aquelle numero, não foi passado contra esta resolução, antes cõfirmandoa, seguindose ella atè então sò por costume, como tinha dito o mesmo Doutor, & aquelle era decreto, pello qual jà hoje não ha duuida nesta materia. Nem se pòde dizer, que aquelle decreto era o disposto na Ordenação assima allegada, que depois da dita decisaõ se promulgou; por quanto à tal disposição não chamaria Cabedo noua, pois jà a hauia na mesma forma pella Ordenação antiga liuro 2. tit. 20. O que visto, & como a mercè estaua feita para a terceira vida, jà do tempo em que fora concedida a primeira; & por morte da segũda não vagou, mas passou logo a continuarse por terceira no justificante; hei por justificado que lhe pertencem os reditos do dia da morte do Conde de Calheta segunda vida em diante. E que supposto ter jà o padrão passado pella Chancellaria, se lhe deuem pagar, feita conta do que importão. Lisboa 16. de Abril de 1660.

A esta minha sentença veio o Procurador da Fazenda com embargos. E porque os não recebi; aggrauou, para o Conselho da fazenda; no qual se lhe deu prouimento, julgandose, que eu deuera receber, & hauer por prouados os embargos; por quanto, conforme a direito, se não podia vencer a tẽça, senão do dia da postilla do padrão para a terceira vida, passar pella Chancellaria em diante. Esta sentença do Conselho embargou o Conde; & examinada outra vez a causa no mesmo Conselho, se receberão, & houueram por prouados os seus embargos; declarandose que o Procurador da Fazenda não fora aggrauado por mim; confirmandose a dita minha sentença, em 10. de Ianneiro de 1661. A esta vltima sentença tornou o Procurador da Fazenda a oppôr embargos; que o Conselho lhe não recebeo, em 10. de Março de 1661.

Aduirtase, que estas sentenças se derão gouernando a Serenissima Rainha Regente; muito antes que a Magestade delRey Dom Affonso tomasse o gouerno, & o Conde de Castello Melhor fosse seu primeiro Ministro.

APOLOGETICON
IVRIDICVM

PRO CONCEPTIONE IMMACVLATÆ Virginis in primo inſtanti:

SVB PROTECTIONE SANCTISSIMI IOSEPHI ejus ſponſi, ac tutelaris.

DEVOTIONIS ERGO SCRIBEBAT D. ANTONIVS de Souſa de Macedo, indignus tanti myſterij venerator.

S*Vb tuum præſidium* , Ioſeph ſanctiſſime , *quod Virgini ſponſæ, ac matri ſuæ Omnipotens elegit, in lucem prodit hæc pro jure ejuſdem Virginis allegatio. Et creditor, & debitor illius es; nam, ex officio, & tibi debetur munus , & ſuſcipere debes: cujus in vita exiſtimationem protexiſti, in Conceptione defendere teneris, vt ex omni parte ſis tutelaris. Quod tibi in hoc opere ſubminiſtrare ſum auſus, benignè accipe; ſub tuaque protectione me habeas enixè deprecor per immaculatam Conceptionem ipſius , quam tibi etiam ſponſam Dominus dignatus eſt dare , & cum perenni gloria intueris in Cœlo. Amen.*

PROŒMIVM

MATERIAM, ET INTENTVM exponit.

NIsi omne quod infra stellarum orbem est, quæstionis ansæ, humanæ mentis imbecillitas obligasset; expostulari jam dudum potuisset, cur Dei genitricem in suæ *Conceptionis* culmine hac necessitate natura non exemerit? Cæterum, cum Diuina Prouidentia mysterium, quod Religio, cultusque gentium immaculatum agnoscit, aliquorum opinioni, ex permissionis, vel ordinationis arcano, exposuerit, non incongruum sit, deuotionis ergo alios in arenam descendere pro veritate. Vicerunt jam multi Theologia decorati. Nunc suam etiam laurum quærit Iurisprudẽtia solis legibus armata, ambiunt ciuiles textus indiuiduum triumphum: pius labor, sed periculosa præsumptio. In agẽda prouincia sæpe dubitaui, vtrum difficilius aut maius esset negare, vel efficere quod optabat animus; nam & negare præclara cupienti durum admodum mihi videbatur: & suscipere tantam rem vix arbitrabar ejus esse qui prudentium reprehensionem vereretur. Tandem quod implere non possum, negare non sum ausus; sed Deus ipse juuat in bonum audaces; & cum omnis præstantissima defensio illustri gratiâ excipiatur; tum ejus Virginis erit jucundior cui plurimũ debemus; commune quippe negotium tractatur; aliquantulum enim rependit qui creditoris laudes gratulanter audit. Ad rem igitur.

THE-

THEMA, CASVS, QVÆSTIO.

1 SVpremus ille Imperator, qui non ex poteſtate à populo translata, vt in terrenis inquiunt textus *in L.2. §. nouiſſimé, ff. de juſt. & jur. L.1. de conſtit. Princip. §. ſed & quod Principi placuit, Inſtit. de jur. natur.* at ex ſemetipſo, à quo procedunt omnia, *L.1. in princ. Cod. de veter. jur. enucl.* ſolus jus habet ſummũ condendi leges; quidquid de ſe jactitaſſet Iuſtinianus *in L.2. §. hoc autem, verſ. ſi quid vero, Cod. dict. tit. & in L. vlt. in fin. Cod. de legib.*
2 Adamo primo hominum Parenti edixit *Geneſ. 2. 17.*

De ligno autem ſcientiæ boni, & mali ne comedas; in quocunque enim die comederis ex eo morte morieris.

3 Non fuiſſe præceptum perſonale, ſed veram legem perpetuã, Adamo, vt capiti, pro tota poſteritate impoſitam, firmat cũ Theologis Pat. Suares, *de legib. lib 9. cap.1. n.5.* quod noſtræ
4 legalis intentionis non eſt agere. Et quanuis jurisprudentiæ foret oſtendere, omnes habuiſſe legis qualitates, ad notata *in cap. erit autem, diſtinct.4.* attamen propoſiti inſtituti ſola eſt inſpectio: quando quidem Adam comedit:

An Maria Dei-genitrix fuerit ſpecialiter à pæna illius legis exẽpta, in primo Conceptionis inſtãti?

Quod tripartito diſcurſu ventilabimus.

PARS PRIMA.

Arguit Deiparæ Conceptionem in primo inſtanti labe originali maculatam.

Ex vitio naturæ.

1 PRimò; quoniam, ſicut ciuitas, in multis ciuibus, tãquam membris, vnicum eſt corpus, *L. fin. ff. de nundin. Bart. conſ.196. incipit, Ciuitati Camerini, num.6. ad fin. verſ. quandoque lib.1. Apoſtil. ad eundem, in extrauag. qui ſint rebel. in ver. Lombardiæ, num.6. ver. Ciuitas, Bald. conſ. 327. in-*

incipit, Pridie, num. 10. *in fin. vol.* 1. *Thusc. lit. C. conclus.* 280. *nu.* 1. 2. *&* 3.
2 quod corpus, in ciuibus succedentibus continuatum, viuit semper idem quod in præmortuis fuit à principio, *L. proponebatur* 76. *ff. de judic.* facit *L. si grege* 22. *ff. de legat.* 1. *& ratio textus in L. si vsusfructus* 8. *ff. de vsufr. legat.*
3 *gat.* ita genus humanum in multis hominibus vnicum est, *glos. verbo, humano, per text. ibi, in §. jus autem gentiũ,*
4 *Instit. de jur. nat.* & continuatum in personis, tanquam membris, semper viuit idem quod fuit à principio in suo capite; *secundum text. in d. L. proponebatur, de judic. in fine*, ibi: *Cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.* Quapropter, quemadmodum præsentes ciuitatis ciues eodem jure quo primi olim, tenentur, & regulantur, *vt per DD. in d. L. proponebatur*; sic etiam Maria generis humani pars, eodem jure originalis culpæ tenetur, & regulatur cũ Adamo primo suo capite: ex vitio naturæ; & considerata membrum corporis totius generis humani, peccauit ex voluntate illius capitis; vt aliàs in
5 jure ciuili puniuntur membra corporis Titij, vel Sempronij ob delictum à capitis voluntate cõmissum. *Authent. sed nouo jure, Cod. de seru. fugitiu. Authent. vt nulli judic. §. fin. collat.* 8. *cũ similibus.*

Ex pacto.

6 Secundò, quia Deus gratiam Adamo contulerat, quasi maioratum (vt loquuntur Theologi) descendentibus transferendum, ni comederet de arbore prohibita; sin minus, eum amitteret; quo casu descendentes priuauit, cum Adamus jam non posset transferre quod non haberet, *L. nemo plus, ff. de regul. jur.* imò ipsi descendentes priuati fuerunt ex pacto cum capite, in
7 quo omnes erant. Nullus vero dubitat, pactum, seu legem à maioratus institutore datam, debere obseruari, *ex regula L. pen. vbi glos. voluntas, ff. de legat.* 1. *L. cum ita, aliàs L. omnia* 32. *§. in fideicommisso, vbi Bald. ff. de legat.* 2. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 2. *num. vlt. & alijs plena manu à me relatis decis.* 16. *à num.* 1.

Ex qualitate criminis.

Tertiò, quod Adamus (vltra inobedientiam) in esu prohibito, æmulatus est Deum, volens Deo assimilari: *Genes.* 3. 5. ibi: *eritis sicut Dij*, quod esset Diuinitatem destruere: Deus enim non esset Deus, si non esset vnus: atque ita vertebatur crimen læsæ Majestatis primi capitis; *in totis titulis, ff. & Cod. ad leg. Iul. Majest.* Imò ad tale crimen sufficeret quod per illam similitudinem Diuina Majestas minueretur, quamuis non destrueretur, *Budæus in L.* 3. *ff. illo tit. Petr. Gregor. Syntagm. part.* 3. *lib.* 33. *cap.* 3 *à num.* 2. *Tyber. Decian. in tract. crimin. lib.* 7. *cap.* 2. *à num.* 4. Planè Majestatis Reus 10
omnia bona amittit, nullamque hæreditatem transmittit ad descendentes, *L. quisquis §.* 1. *Cod. ad L. Jul. Majest. Authent. Gazaros, & in corpore vnde sumitur, Cod. de hæretic. cap. vergentis* 10. *eodem tit. in Decretal. quæ jura sequitur nostra Lusitana lex lib.* 5. *tit.* 1. *in fine principij, & tit.* 6. *§.* 9. ergo Adamus non transmisit ad descentem Virginem hęreditatem gratię originalis quam amiserat per crimen.

Ex effectibus culpæ.

Quartò. Beatissima Virgo experta est passiones quæ mortalibus euenerunt ex pœnâ peccati primi parentis: ergo incurrit illud peccatum; alioquin Diuina Iustitia non pateretur quod pœnam haberet sine delicto; cõtra regulam *L. Sancimus, Cod. de pœn. de qua glos. verbo, vitium, in L. Lege* 12. *tabularum* 14. *Cod. de legit. hæred. & glos. margin. ac Bart. per text. ibi, in L. rescriptum* 6. *ff. de his quib. vt indign.* Et quando terrestres Principes de ejus obseruatione jactantur *in Authent. de incest. nupt. in princip. collat.* 2. *& in Authent. de mandat. Princip.*

*Princip. §. oportet, verſ. ſicut enim, collat.*3. atque idem omnes judices juramento adſtringunt, *in Authent. vt judic. ſine quoquo ſuffrag. §. eos; præcipue in Authent. jus jur. quod præſt. ab his, verſ. & equus, d.collat.*2. quanto magis Cœleſtis ille Imperator, Iudicum rectiſſimus, hujus fuerit juris obſeruator erga ſuam genitricem!

Ex redemptione.

12 Quintò. Eadem Virgo beatiſſima per Chriſtum Dominum fuit redempta; nemo negabit: ergo concepta fuerat in peccato: aliter redemptione nõ indigeret; priuatio enim ſupponit habitum, *L. decem, ff. de verb. oblig. cap. quod vero* 32. *quæſt.*2. *cap. ſicut ex litterarum* 20. *de homicid. gloſa, verbo, legitimè accuſari, in cap. ad diſſoluendum* 13. *de deſponſat. impuber. cum alijs adductis per Iaſon. in d.L.decem, n.* 17. *&* 18.

Ex textu Apoſtoli.

13 Sextò, vrget generalitas quâ D. Paulus *ad Roman.* 5. 12. legis illius vim explicuit: *Omnes* (inquiens) *in Adam peccauerunt.* Nam dictio, *omnes*, vniuerſalis eſt, ac neminem excipit, *L. Iulianus, aliàs L. teſtatorem* 68 *vbi Bart. ff. de legat.*3. *L. pediculis* 32 *§. Labeo, de aur. & argent. leg. Bart. conſ.*50. *incipit, Santutia, numer.* 3. *in lib.*2. *Menoch. de recuper. remed.* 15. *num.*194. *& conſ.*20. *num.* 17. *& conſ.* 156. *num.*23. *Gratian. dec.*24. *num.* 5. *& alij citati ab Auguſt. Barboſ. de diction. in dict. omnis, num.* 1. Includit omnes ſimul, & ſingulos de per ſe, *Surd. conſ.*460. *num.*39. Vnde operatur ac ſi de ſingulis facta eſſet ſpecialis expreſſio: *Bart. in L.* 2. *num.* 2. *ff. de nouation. Surd. conſ.*31. *numer.* 27. *& deciſ.*265. *num* 30. Hinc eſt quod etiã comprehendit eos qui aliàs non venirent, *L. fin. ff. de penis leg. Bald.* multa notabilia inde inferẽs, *in L. omnia, in princip. ff. ſi cert. pet. Roland. conſ.* 54. *num.*44. *vol.*3. *Surd. d.n.*27. *& conſ.*73 *num.*63. *& conſ.* 463. *num.* 44. *Monach. deciſ. Florent.* 69. *num.* 8. ita vt nulla perſona excipiatur, *proſequitur idem Monach. deciſ. Florent.*71. *nu.* 17. *cum Crauet. conſ.*274. *à nu.* 1. Si enim aliquis exciperetur, jam non eſſet verum dicere, *omnes*, notat cum Decio Surdus *d. conſ.*73. *num.*63. *& conſ.*179 *num.*17. *& d.conſ.*453. *num.* 44. Quinimo ejus ſignificatio extenditur ad id quod ex proprietate vocabuli non comprehenderetur; exempli gratiâ: legatis omnibus terris, cenſentur etiam legata ædificia, quæ non comprehenderentur ſub nomine terrarum, niſi dictio, *omnis*, adjiceretur. *Monach. d. deciſ.*69. *num.*9. *per ea quæ Alex. conſ.* 102. *à num.* 1. *lib.* 6. *ſequitur Barboſ. ſupra num.*1. *in fin.* Cum ergo Apoſtolus dicat, omnes in Adam peccaſſe, etiam Mariam, ſaltem in primo inſtãti, comprehendit.

Ex ſilentio ſacrarum ſcripturarum.

Septimò. Non eſt veroſimile, 14 quod Apoſtolus in ſupradicto pronũtiato non excepiſſet Deiparam, ſi verè immunis eſſet: nec ſanctæ Scripturæ omnino ſilerent de hac immunitate; quia non ſolet ommitti declaratio eorum quæ ſpeciali nota digna cenſentur, *vt notatur in L. item apud Labeonem* 15. *§. ait prætor, ff. de injur. L.*3. *verſ. miratur igitur, ff. nautæ caupon. L.*1. *§. dixerit, ff. de publican.* potius pręſumendum ſiluiſſe, quoniam immunis non erat à regula generali.

Hæc de jure ciuili videatur ſuadere, iſtam etiam Adami filiam, præfixæ legis pænam incurriſſe, in primo ſaltẽ Conceptionis inſtanti.

PARS

PARS SECVNDA.

Firmat Deiparæ Conceptionem in primo instanti à labe originali liberam.

SEd veriùs, & quidem verissimè, Deiparam, etiam in primo Cóceptionis instanti, à labe originali exemptam (ommissis Theologicis) conuincunt sequentia fundamenta juridica, de quibus solis instituimus tractare.

Ex jure sponsæ.

1 Primò adest textus *in L. Princeps 31. ff. de legib.* ibi : *Princeps legibus solutus est; Augusta autem, licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi priuilegia tribuunt quæ & ipsi habent.* Consonant textus *in L. fiscus 6. in fine, ff. de jure fisc. & in L. bene à Zenone, Cod. de quadrien. præscript.* intelligendum de priuilegijs cõpatibilibus, vt explicat glosa *in eadem lege Princeps* : quę glosa specificat in exemptione à tributis, optimè ad nostrum casum, cum labes originalis tributum sit naturæ. Igitur, cum Beata
2 Virgo fuisset ab æterno sponsa electa Spiritus Sancti, ac Cœlorum Imperatrix, *vt habetur Prouerb. 8.22. & Ecclesiastic. 24.14.* ex tunc illam exéptioné
3 habebat : nam licet sponsæ electæ in futurum non adaptentur jura odiosa tanquam præsenti vxori, *glos. vlt. in L. solet 10. ff. de his qui not. infam.* fauorabilia tamen competunt, *L. 2. §. fin. ff. de priuileg. creditor. de quo ibidè glos. verbo, ad priuilegium, L. si sponsa 74. ff. de jure dot. L. lex Julia 4. ff. de fund. dotal. latè Tiraquel. in L. 16. cõnub. glos. 2 à num. 1. Solorzan. de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 20. numer. 28.*
4 Iuuat, quod quando Princeps concedit titulum, officium, vel beneficium, censetur simul concedere omnes qualitates, non solum necessarias, atque essentiales illi statui, *L. quidam consulebat 57. ff. de re judic. L. 2. de jurisd. omn. judic. L. ad rem mobilem 56. L. ad legatum 62. ff. de procurator. cap. suspicionis 39. vers. ab ipso de offic. deleg. glos. vlt. in L. 3. Codic. si à non compet. jud. Ias. in d. L. 2. num. 5. Menoch. de recuper. remed. 1. à num. 362. & remed. 6. num. 13. Pereir. de manu Reg. tom. 1 prælud. 1. num. 12.* verùm etiam hono- 5
rificas, & decentes; optimi textus *in L. vn. §. sed & si quis homini libero, Cod. de Latin. libert. toll. & in L. 1. Codic. de domest. & protector. lib. 12. DD. per text. ibi, in L. 1. Cod. de præposit. labor. eodem lib. Tiraquel. de nobilit. cap. 6. num. 10. vbi alios citat.* At nemo ambigit quod Dei sponsæ honorificentius, ac decentius fuerit, ab omni labe semper abfuisse, quam post labé sanctificari.

Ex jure maternitatis.

Secundo, Beatissimam Virginem 6
Mariam esse veram Dei matrem nemo dubitat, profiteturque textus *in L. nos reddẽtes honorem, Cod. de sum. Trinit.* Ergo ei debebãtur qualitates propriæ hujus maternitatis, & hujus nominis, *juxta text. in L. sed si meis, aliàs, sed si ex meis 26. ff. de acquir. rer. domin. L. propriè bona 83. ff. de verb. signif. L. fin. Cod. de his qui ven. ætat. impetr. §. est & aliud, Instit. de donat.* Nullus veró negabit Matri Dei conueniens, imo proprium fuisse immaculatam esse. Atqui non poterat esse 7
immaculata, si peccatum aliquãdo habuisset.

buiſſet. Nec ſanctificatio ſuperueniés illam maculam tollere poterat, *L. in bello* 12. *§. facti, aliàs, factæ, ff. de captiu. & poſt limin. reuerſ.* ibi: *factæ autem cauſæ, infectæ nullâ conſtitutione fieri poſſunt*: notatur *in L. ſi is qui pro emptore* 15. *ff. de vſucap. Alciat. paradox. lib. 6. cap. 2. Cou. in regula poſſeſſor*
8 *part. 2. §. 1. in fin. de præſcript.* ſat erat ejus veſtigium, vel nota minima, ne immaculata diceretur, vt aliàs in teſtibus notatur, *per L. optimam ad fin.* ibi: *teſtes vndique idoneos, Cod. de cōmitt. & contrah. ſtipul. gloſa, idoneos, in §. item verborum, Inſt. de inutil. ſtipulat. gloſa, maiores, in cap. 1. de conſang. & affinit. Bald. in d. L. optimam num.* 8. *Roland. conſ. 7. nu. 13. vol. 1. Maſcard. concluſ.* 855. *num.* 10. *& concluſ.* 1360. *num. 6. qui alios citant.* Ad quod etiá optimè conducit quod de filio legitimato in tertio ſequenti fundamento dicemus *n. 16. cum ſeqq.*

Ex dignitate filij.

9 Tertió, Chriſtum Dominum voluiſſe nobilem naſci, præſumendum dictant textus *in L. ex facto* 17. *§. ſi quis rogatus* 1. ibi: *ex dignitate, ff. ad Trebell. L. ſi qua illuſtris* 5. *Codic. ad Senat. Conſult. Orphician. & quæ Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ.* 78. *à nu.*
10 23. Aliàs propriæ æſtimationis eſſet prodigus, contra *L. Julianus* 26. *ff. ſi quis ommiſ. cauſ. teſtam. L. Quintus*
11 *Mutius* 48. *ff. mandat.* Et ſi pecuniæ jactatio in quolibet homine non præſumitur, *L. cum de indebito* 25. *§. 1. ff. de probat* quãto magis in Chriſto Domino jactatio honoris non pręſume-
12 tur. Porro nobilitas perfecta, debet eſſe ex vtroque parente: *cap. pen.* ibi: *ab vtroque parente illuſtrem, de præbend. Bald. in L. cum antiquioribus* 19 *Cod. de jur. deliber. in quæſt. 8. num.* 12. ibi: *etiam à matre, Tiraquel. de nobil. cap. 8. à num. 26. Otalora eodem tract. part. 2. cap. 2. num. 5. & part. 5. cap. vlt. verſ. & alia*, ibi: *ex vtroque parente; tetigit Caſſan. in Cathalog. glor. mund. p. 8. conſider. 8. verſ. & ideo in fin.* quod *ſequuta fuit lex Caſtellæ 3. tit. 21. partit. 2. vbi Gregor. Lop. verbo; mas no por noble*; quia omne cōpoſitum par- 13
ticipat de formâ, & de materiâ (de patre, ſcilicet, ac matre) *notant Bald. in L. vlt. in fin. Codic. de ſeru. fugitiu. Tiraquel. d. cap. 8. num. 26.* Si vero Dei 14
genitrix in aliquo inſtanti fuiſſet culpę obnoxia, licet poſtea liberaretur, jam eſſet libertina, *L. Libertini 6. ff. de ſtatu hom. princip. Inſtit. de Libertin.* atque ita non ingenua, *princip. Inſtit. de ingenuis, gloſ. 1. in cap. 1. de purgat. Canon.* Et quanuis, ſecundùm legem ciuilem ſatis eſſet Chriſtum naſci ex Libertinâ, vt eſſet ingenuus; *juxta text. in d. princip. Inſtit. de ingen. gloſ. ſeruitute, in d. princip. Inſtit. de Libertin.* attamen multum intereſt quoad 15
nobilitatem radicalem, ac naturalem: illa etenim prima ſeruitutis macula nō potuit deleri, cum non detur potétia in præteritis, *L. in bello* 12. *§. facti, ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Hinc eſt 16
quod ad ſucceſſionem maioratuum, illegitimi, quantumvis à Principe cum quibuſlibet ampliſſimis clauſulis legitimati, (niſi expreſſé ab inſtitutore vocentur) non admittuntur, licet proximiores, vel etiam deſcendentes vltimi poſſeſſoris ſint, dum legitimi ſuperſunt, quanuis tranſuerſales; hæc eſt verior, & communior ſententia, *Bald. in L. Lucius* 85. *numer. 4. ff. de hæred. inſtit. & in L. ſi ita quis* 51. *aliàs* 53. *§. is cui num. 2. de legat. 2. Iaſon. in L. Gallus §. & quid ſit tantum numer.* 89. *& 92. de liber. & poſthum. Alex. conſ. 25. circa primum dubium quo quæritur, à princip. & conſ. 67. conſideratis his quæ in primo, num. 3. & conſ. 94. conſideratis his quæ in themate, num. 4. vol. 1. Dec. conſ. 85. num. 7. verſ. poſtremo prædicta legitimatio. Tiraquel. de jure primogen. quæſt. 34. num. 49. Rebuff. in tract. de nomination. quæſt. 12. n. 50. verſ. contrarium, Molina de primogen. lib. 3. cap. 3. numer. 3. Mier. Pelaes de* ma-

maiorat. part. 2. num. 1. vbi testatur de magis communi, & receptâ; latè Gama decis. 278. & Flores in addit. ad eandē decisionem, aliàs decis. 279. vers. quinta conclusio. Reynoso (dum de maioratibus nobilium agit) obseruat. 33. n. 10. vbi quoque testatur communem, & receptam ab omnibus Phæb. part. 1. dec. 97. à num. 27. vbi judicatum refert, cōmunem, ac veram resolutionem dicit, ac in praxi admissam; eandem partem sequitur Cald. in L. si curatorem, verbo, sine curatore num. 58. vers. cæterum, nouissimè Portugal. de donation. Reg. part. 2. lib. 1. cap. 16. numer. 23. ad fin.

17 Præstant rationem, quod maioratus instituuntur ad conseruationem, & augmentum nobilitatis, quæ deficit in natis extra matrimonium, nec ille defectus supleri potest per legitimationē ex post facto, imó semper talis nobilitas manet denigrata, prout eam, cum Ruino, vocant Cald. *supra num. 56. in*

18 *princip. ac Phæb. supra num. 28.* Ideo legitimati non deferunt insignia, seu scuta armorum familiæ in forma recta, sed cum barra à parte sinistra ad dextram, *vt aduertit Tiraquel. de nobilit. cap. 15. num. 25.* tanquam cicatrix vulneris medicati, *vt cum Bald. in cap. fin. num. 1. de translat. Episcop.*

19 *ait Molin. d. cap. 3. num. 8.* & in Portugallia habemus Ordinat. *lib. 5. tit. 92 §. 7.* quæ eis prohibet vti titulo, *Dom*, quod prenomen est nobilitatis, licet aliàs eis competeret per parentes. For-

20 tiùs conducit alia doctrina quæ habet, quod vocatis legitimis ex matrimonio natis, non reputantur tales qui per subsequens matrimonium fiunt legitimi *in cap. tanta, qui fil. sint legit.* cum tamen tanta sit vis matrimonij, quanta in illo textu exprimitur: quia non potest fieri quod, tempore natiuitatis extra matrimonium, non fuissent illegitimi. Ita *Bald. in L. Paulus 11. lect. 1. num. 6. ff. de stat. hom. & in L. Gallus 29. §. si ejus qui, num. 5. in fin. ff. de liber. & posthum. Roland. cons. 100. n. 41. vol. 2. Mantic. de conjectur. lib. 11 tit. 12. à num. 17. Menoch. de præs. lib. 4. præsumpt. 81. num. 23. & 24. Fachineus controuers. lib. 4. cap. 54. & lib. 10 cap. 71. Peregrin. de fideicomm. art. 24 ex numer. 25. qui allegant innumeros;* quod verum est, quando (vt dixi) vocantur legitimi nati ex matrimonio, quidquid contrarientur *Boer. dec. 159 num. 5. Surd. cons. 213. num. 17. & 18. Clarus in §. feudum, quæst. 82. num. 5. Cald. de nominat. quæst. 21. à num. 24. & alij quos hi citant.* Vt igitur Christus Dominus perfectè nobilis fuerit, oportuit nasci ex matre in omni instāti libera à peccati seruitute. Tunc ve- 21
rò ejus nobilitati non obstiterunt alij ascendentes libertini, quia in causato attenditur causa proxima, non causa remota: vt notatur *in L. cum tale 72. §. falsam causam, ff. de condit. & demonstr. & in L. si mulier 21. ff. rer. amotar. facit egregiè Bald. cons. 146. n. 5. vers. quia licet pater, vol. 1.* Et quā- 22
uis ad succedendum in maioratibus radix infecta noceat, *Bald. in L. fin. Cod. de verbor. signif. numer. 4. Tiraquel. de jur. primogen. quæst. 12. num. 13. & 16. Mieres de maiorat. part. 2. quæst. 2. n. 18. in antiquis, & eadem part. 2. q. 6. num. 226. in nouis. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 12. num. 35. vbi cum multis dicit esse firmam, & communem conclusionem, Castillo tom. 5. cap. 103. à n. 6. qui latè agunt, ac innumeros referunt.* rigor ille procedit ex voluntate Institutoris, *vt aduertit Mantic. d. tit. 12. num. 34. vers. nec obstat, per L. ex facto 17. §. si quis rogatus 1. ff. ad Trebell.* ex qua quæsitum est jus legitimis 23
successuris suo loco, & tempore: vt dicemus in tertia parte *num. 3.* Ad nobilitatē verò nō ita strictè philosophatur, quādo nullum superest tertij præjudicium: optimo argumento textus *in L. fin. Cod. de natural. liber.* vbi totus est Imperator in distinguendo an ex admissione radicis infectæ inferatur damnum legitimæ soboli. Nec repli- 24
cari

cari poteſt *ex L. Diuo Marco* 11. *Cod. de quæſtion.* vbi radix infecta nobilitati præjudicat, quia aut loquitur de radice immediatè proxima, ibi: *propioris gradus* (quod & nos diximus *n.* 21.) & ita videntur intelligere *gloſa*, *& Salicet. ibi*; aut quando radix infamiam commiſit, *vt ibi intelligit Baldus.*

Ex amore ejuſdem filij.

25 Quartò. Nullus inficiatur filium Deum potuiſſe matrem liberare præſeruando ex meritis futuræ ſuæ paſſionis; ergo præſeruauit, ac liberauit. Antecedens à Theologis firmiter ſtabilitum, procedit etiam ſecundùm juriſprudentiam textus *in L. nec emptio* 8. *ff. de contrahend. empt.* vbi, quãuis res quæ nondum extat, vẽdi nequeat; fructus tamen, qui ſperantur futuri, rectè emuntur, vt cum nati erunt, ex tempore celebrati contractus venditio facta intelligatur, per retrotractionem, vt gloſa ibi explicat. Cui aliàs conſonat textus *in L. potior* 9. *verſ. videamus, in fine, ff. qui potior. in pignor.* ibi: *Cum enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet*, vbi gloſa vltim. notat cõcordantes. Ita fructus paſſionis Chriſti Domini, quæ nondum erat, ſed futura ſperabatur, venerunt in emptionẽ, ſeu redemptionem Virginis; & quando poſtea Chriſtus eſt paſſus, ex tempore illo (quod ante conceptam fuerat,) redemptio facta cenſetur. Con-
26 ſequens probat textus egregius *in L. Aurelius* 28. *aliàs* 29. *§. Titius teſtamento, ff. de liberat. leg.* vbi filius, quẽ pater impuberem emancipauerat (remanens ejus tutor, *juxta tit. Inſtit. de legit. parent. tut.*] teſtamento poſtea facto, & filijs hæredibus inſtitutis, dixit: *Patrem meum liberatum eſſe volo ab actione tutelæ.* Quærebatur an eum liberaſſet à ſolis rationibus tutelæ: vel à pecunijs quoque ex filij patrimonio habitis, quas fænerauit, aut in vſus proprios conſumpſit? Agnouit *ibi, & in §. ſequenti*, I.C. Scæuola, quod ſi taliter ab extraneo legaretur, ſolæ rationes tutelæ continebantur: at in filio reſpondit: *Præſumptio propter naturalem affectum facit, omnia patri videri conceſſa; niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem ab hæredibus ejus probetur.* Itaque, ſuppoſita poteſtate, non dubitauit de voluntate filij erga parentem ad concedendum totum: cur igitur nos dubitabimus, niſi filialem affectum in Chriſto negemus? Notauit *Lara de vita homin. cap.* 7. *num.* 57. Imò à for- 27
tiori, cum Maria non ſolùm eſſet mater, ſed etiam filia, & ſponſa, ac multiplex vinculum fortiùs cõſtringat; nulloque impedimento flectatur; *Authent. itaque, Cod. commun. de ſucceſſ. Mantic. de conjectur. lib.* 8. *tit.* 13. *n.* 7. *Cæuallos commun. quæſt.* 778. *n.* 28. *&* 37. *Lara de anniuerſar. lib* 2. *cap.* 3. *num.* 34. *Gama, & ejus Additionator dec.* 27. *Solorzan. de Indiar. jure tom.* 2 *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 37. latè diximus *in noſtris deciſionibus, dec.* 1. *num.* 8. 15. *&* 24. *cum ſeqq.* Poſſemus quidem cõ- 28
probare exemplis largitionum, illuſtriumque affectuum filiorũ erga matres, *apud Liu. decad.* 1. *lib.* 2. *Valer. Max. lib.* 5. *cap.* 4. *Plutarch. in Alex. Textor. in officin. part.* 2. *tit. Amor in parentes, & hiſtoricos paſſim*, de quibus nos etiam in opere, quod è prę̨lo exijt, cui titulus: *Eua, & Aue*, ſeu *Maria triunfans, part.* 1. *cap.* 8. *n.* 6. ſubſiſtimus tamen, quoniam inſtitutum arctamus ad limites juris ciuilis.

Ex ſubrogatione ad Euam.

Quintò. Mariam, matrem gratiæ, 29
in locum Euæ ſubrogatam ad reparationem generis humani, agnoſcimus Catholici. Quando autem vnũ ſubrogatur, ſeu deuoluitur in aliud, deuoluitur ſecundùm primæuam ejus naturam, non ſecundùm ſuperuenientem; *gloſa, ex omni cauſa, in fine, in L. certi conditio* 9. *ff. ſi cert. pet. vbi Bart. & ferè omnes DD. idem Bart. per textũ ibi in L. item veniunt* 19. *aliàs* 20. *§. cum prædiximus, ff. de petit. hæred.*

Surd. conſ. 221. *num.* 52. *Ant. Gabr. commun. lib.6. tit. de reg. jur. concl.* 2. *nu.*18. *vbi plurimos congerit Euerard. in topic. argum. loco* 122. *prope fin. verſ.*
30 *hoc tamen volo.* Exempli gratia, actio legis Aquiliæ de ſui natura datur ad ſimplum, ſed propter inficiationem accidentaliter creſcit in duplum, *L. contra negantem* 4. *Cod. de lege Aquil. L. inde Neratius* 23. *§. hæc actio*, *ff. eodem tit.* ſi damnum petatur per hæreditatis petitionem ſubrogatã in locũ actionis legis Aquilię, non procedet condemnatio niſi in ſimplum, etiam contra negantem, *d. L. item veniunt §. cum prædiximus*, qupniam illud incrementum, accidentaliter ſuperuenerat actioni Aquilianæ propter inficiationem: ad ſubrogatam veró ſolummodo tranſiuit quod Aquiliana habebat ex ſua primordiali naturâ, nempe ſimplum, *ita præcitata gloſa in L. certi condictio*; *quam DD. ibi multum extollunt.* Eodem jure ſecunda Eua ſubrogata, fuit cum primordiali naturâ primæ, hoc eſt in ſtatu gratiæ, non veró cum ea quæ per culpam ſuperuenit.

Ex jure fauorabilis cauſæ.

31 Sextó. Si quęſtionis deciſio dubia foret, excluſio peccati præualere deberet, *L. Fulcinius* 7. *§. cum hoc edictum*, *ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur*, *L. merito* 51. *ff. pro ſocio*, *cum alijs vulgar.* & poſſibile honeſtum potius præſumitur, quam poſſibile inhoneſtum, *Bald. in L. filium* 6. *num.* 17. *ff. de his qui ſunt ſui*, *vel alien. jur.* quod procedit non ſolùm ad excludẽdum vitium accidentale, ſed etiam ad conſeruandam puritatem primordialis naturæ, *probatur ex cap.* 1. *de ſcrutin. & cap. fin. de præſumption. bona gloſ. in cap. ſi fortè* 11. *verbo, ſcientiæ, de elect. in* 6. de quo latè *Maſcard. de probat. concluſ.*222. *Thuſc. litt.B. con-*
32 *cluſ.*123. Item præualeret fauor libertatis à peccato originali, *juxta gloſ.* 1. *in cap. cum ſint* 11. *de regul. jur. in* 6. fauor, denique, piæ cauſæ, *Tiraquel. de pia cauſ. priuileg.* 146. in quibus, cum ſint juris axiomata, non immoror; dixi in tract. Perfectus Doctor, *qualit.* 23. *n.*36. *verſ. ſi gloſa, poſt med.*

Ex communi opinione.

Septimó tandem. Deiparam fuiſſe 33
immunem ab originali peccato in primo Conceptionis inſtanti, agnouit totus Chriſtianus orbis à Chriſti paſſione vſque ad præſens tempus, vt hiſtoricé oſtendo in jam citato tractatu,
Eua, & Aue, (qui eſt in prælo) *part.* 34
2. *cap.* 15. eamque fuiſſe frequentem Doctorum ſententiam omnibus tranſactis ſæculis probat *Cauellus in Roſario, appendice poſt ſcholia ad lib.*3. *Scot. ſupra ſent. & Fr. Petr. de Alua in ſole veritatis*, *maximè in tit. ventilatio*; *nec non Carthagena de arcan. Deipar. lib.*1. *homil.*19. *§.*5. & nouiſſime egregius Scriptor. Fr. Ioann. da Sylueira *opuſcul. de Concept. quæſt.*16. *nu.* 141. & 142. affirmat eſſe pro hac parte ſex mille & quinquaginta Doctores; eamque ex profeſſo docere triginta Vniuerſitates: vnde quidquid antiquiùs fuerit, hodie conſtans doctrina micat, à qua nullus incorruptę mentis diſcrepare audet. Quapropter ſecundùm illam judicandum eſt: *L. diui fratres* 17. ibi: *plurium juris Authorum*, *ff. de jur. patron. Bart. in L.*2. *num.*5. *Codic. de pæno judic. quo mal. judic. Bald. in L.* 1. *in fin. ff. de Senator. Iaſ. in Authent. nouiſſima num.*21. *verſ. ex iſtis*, *Cod. de inoffic. teſtam. Alex. conſ.*7. *num.*10. *in lib.*4. *Dec. conſ.*480. *n.* 17. *Neuiſan. in ſyluâ nupt. lib.*5. *n.* 1. *Anton. Maria Coraſ. de commun. opin. in præfat. à num.* 27. *quod ſequuta eſt noſtra Ordinat. Portugal. lib.* 3. *tit.* 64. *in princ. verſ. ſaluo ſe a commum opinião*, *vbi remiſſor Barboſ. plurimos allegat.* Id namque præſumitur verius quod à maiori parte Doctorũ approbatur, *cap. Eccleſia* 57. *verſ. tandem*, *de elect. notatur in cap. ſi quando*, *eodẽ tit. in* 6. *Alciat. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.*51. *numer.*1. *Menoch. eodem tract. lib.*2. *præſumpt.*71. *nu.*2. *Afflict.*

dec.

dec.1.num.5. vbi num.3. verſ. tandem, refert de quodam magno Senatore, quem ſummi ingenij appellat, dicente quod ſemper ſententiando cum maiori parte votorum, crederet non errare, etiam ſi ſibi cõtrarium videretnr. Ideo
35 judex qui ſequutus fuit communem opinionem, licet aliàs erraret, excuſatur in ſyndicatu, *Abb. in cap.1.n. 24. de poſtul.prælat. Paris de Puteo de ſyndicat. verbo, judicare, cap. 3. incipit, An ſi judex qui dedit num. 2. fol. mihi* 157. *Anton. Mar. Coraſ. ſupra n.*28.
36 Ex aduerſo autem cum Angelo recitat Menoch. *ſupra numer.* 5. ignarum eſſe illum qui aduerſus communem opinionem judicat, vnde, etiam ſine dolo faciens punitur vt imperitus, *Bart. in d.L.2.d.num.2. Paris de Puteo ſup. Neuiſan. d.lib.5.num.*63. *Coraſ. ſup.n.*
37 29. Quæ etiam in foro animæ procedunt, *Auiles in cap. 1.prætor. verbo, fiel, num.15. dixi breuiùs in d. tractat. Perfect. Doct. qualit.23. nu. 36. verſ.*
38 *Deinde.* Agnoſco, Doctoribus antiquis (ſi qui ſunt contrarij) multum fore deferendum ob eorum inueteratã authoritatem, *ex his quæ Neuiſan. d. lib.5. ſylu. nupt. num. 5. & Coraſ. dict. tract. de commun. opin. lib.1.tit.5. in 1. caſu à num.* 8. ipſe tamen Coraſ. *ididẽ à num.15.* limitat niſi de veriori conſtet: & quando recentiorum numerus adèo excedit, *bene probat textus in L. quiſquis 4. verſ. ſed an in infinitum, ff. de in jus voc. L.3. §. ſi quis quaſi verſ. & refert. ff. de condict. cauſ. dat.* Præcipè, cum noſtram ſententiam quoti- 39
die inualeſcere videamus, quo caſu ab antiqua prorſus recedendũ eſſe docet Vlpian. *in L. quæſitum 12. §. ſed ſi fundus, ff. de fundo inſtruct.* ibi: *quam ſententiam quotidie increſcere, & inualeſcere videmus.*

Ex his legalis ſcientiæ fundamentis; quibus ſolis (abſtinendo à Theologicis) victoriæ gloriã comparamus, ſatis, ſuperque demonſtrata videtur Dei genitricis, per præſeruationem, exemptio à peccato originali; in primo immaculatæ Conceptionis inſtãti.

PARS TERTIA.

Diluit argumenta ſupra poſita in contrarium.

1 AD primum de vitio naturæ; reſpondetur, peccatum illud non eſſe naturale, conſtat certè Adamum primum parentẽ in gratia fuiſſe. Poſtea ex tranſgreſſione precepti incurrit peccatum, quod manſit in superueniens naturæ vitium. Quiſquis ergo ante hoc vitium exijſſet ab Adamo, in gratia fuiſſet: per optimos textus *in L. emancipatum 7. §. ſi quis conceptus & §. fin. L. filiam 9. ff. de Senator. cap. non imputantur 1. quæſt. 4. gloſa, aſperſit, in L. Diuo Marco 11. Codic. de quæſtion.* Inquiũt vero Salomon *Prouerb.* 8. 22. & Eccleſiaſticus 24. 14 Deiparam ante peccatum, imó ante omnia ſæcula, creatam fuiſſe; videlicet ex decreto. Planè ob rationes diuino judicio reſeruatas, quarum fortè aliquid tetigimus in quinque primis ſecundæ partis fundamentis: voluit Omnipotens à labe peccati Virginem præſeruare virtute præuiſæ paſſionis Chriſti (vt *in 2. part.num.25. & 26.*] & quodammodo vſus eſt artificio (vt ita dicam) juris ciuilis, quaſi cum eo, in materia legali, ſe vellet conformare. Equidem jus ciuile in vtero exiſtentẽ 2
pro jam nato reputat in ei vtilibus; *L. qui in vtero 7. & L. qui in vtero 26 ff. de ſtatu homin. cum concordantibus*; iterum, vt partum ancillæ faciat liberũ, matris libertatem attendit tẽpore cõceptionis, vel medium ante partum, ac

si eo tempore natus jam fuisset, *L. & seruorum 5. ff. de stat. hom. princip. Instit. de ingenuis*: item jure postliminij, qui liber fuerat, si captiuus hostium moriatur, censetur pręambulâ horâ captiuitatis decessisse, *L. 1. vbi glos. vlt. L. pater 10. ff. de captiu. cum similibus.* Ita [si licet exemplis paruis in grandibus vti) Maria ante Adami peccatum creata habetur: & pars quidem est generis humani, prout argumentum deducit, sed cum natura primordiali, nempe in gratiâ.

3 Ad secundum de pacto, seu conditione in institutione maioratus gratiæ, satisfit, aduertendo, Deum maioratus Institutorem non absolutè, Adamum, & in eo, descendentes priuasse, sed ex die, idest momento quo comederet, *Genes. 2. 17.* ibi: *ex eo morte morieris*: atque ita, dum non comedit, possedit maioratum; eratque successionis jus quæsitum omnibus qui ab eo ante peccatum descendentiam ducerent; *cap. licet ad fin. de voto, jūcta glosa ibi, verbo, si dictus Rex, ex eo notant Tiraquel. de jur. primogen. quæst. 41. num. 1. Cou. pract. cap. 38. num. 9. vers. tertiò ad intellectum, & alij quos sequitur Molin. de primogen. lib. 3. c. 6. num. 3. atque alij quos retuli dec. 16. à num. 19.* sed beata Virgo, ex decreto cum præseruatione in responso ad primum argumentum jam dicta, ante peccatum creata habetur, igitur ex eadem præseruatione, jus illud maioratus gratiæ intactum habuit.

4 Ad tertium, de qualitate criminis, dico, veriorem juris communis doctrinam esse quod filius natus ante crimē Majestatis à patre commissum, non incurrit pænas filijs delinquentis à jure inflictas; vt suadent textus allegati *supra num. 1.* & respondendo contrarijs, doctè firmat Molina *de primogen. lib. 4. cap. 11. num. 55. & 56.* cum multis DD. quos refert: atque hanc partem sequutæ sunt in Regno Castellæ *lex 6. tit. 27. partit. 2. ante fin. & L. vlt. tit. 31. part. 7. & L. 3. tit. 9. lib. 4. Ordinam. quæ hodie est L. 3. tit. 8. lib. 8. Recopilat.* quidquid in Portugallia disponat Ordinatio *lib. 5. tit. 6. §. 9. ad fin.* sequendo forsan aliam opinionem relatam ab eodem Molina *d. num. 55. ad fin.* Quinimò illa ipsa Ordinatio *in §. 15.* filios eorundem delinquentium conseruat in maioratibus ab alio institutis pro familia, quod de jure cōmuni, & ratione est, *per L. 3. ff. de interdict. & relegat. L. cum pater §. hæreditatem 1. de legat. 2.* ac alia jura & rationes apud Gom. qui magistraliter agit *in L. 40. Tauri num. 91. conducit Bart. in L. cum ratio §. præterea, ff. de bon. damnat. ex Lusitanis Cabedo p. 2. dec. 81. num. 7. & dec. 82. num. 5. Carualho in cap. Raynaldus part. 2. à num. 400. Emman. Barbos. ad Ordinat. dict. lib. 5. tit. 1. vers. nota quartò.* Ergo Deipara non debuit priuari gratiâ sibi in Adamo collata, vel quod ante peccatum creata fuerit per beneficiū præseruationis, vt jam diximus, vel quod gratia illa fuerit ipse maioratus à Deo institutus, cujus per eandem præseruationem capax extitit. 5

Ad quartum, ex effectibus culpæ; facilis est responsio, quod aliquando jure pęna imponitur vltra delictum, quia sic interest ad publici boni exemplum: vt *in L. 3. §. sed ex Senatus cōsulto, ff. ad leg. Cornel. de siccar. L. si quis aliquid 38. §. qui abortionis, ff. de pæn. glos. verbo, in exemplum, in L. moueor 4. Codic. si seruus export. veneat.* 6

Oportuit sanè Virginem pati, vt omnes noscerent esse veram mulierem filiam Adami: eximij namque ejus sāctitatis radij aliquos hæreticos obcæcarunt ad dicendum, Angelicæ potius naturæ fuisse, contra quos Diuus Epiphan. scripsit *hæresi 48. circa fin. & hæresi 78. de quo etiam Carthagena de arcan. Deipar. part. 2. lib. 13. homil. 1.* oportuit Christum, per matrem, hominem se ostendere: voluit Deus ejus merita augmentare per malorum tolerantiam: conueniens fuit quod in ferendâ morte conformaretur cum Chri- 7

Christo, qui caput erat, Deiparæque exemplum ad eandem ferendam nobis præberet animum, qui fortè efficaciùs moueremur exemplo puræ creaturæ, qnam exemplo hominis, in quo simul venerari possemus fortitudinem Dei. Si propter nos homines, & propter nostram salutem filius Dei se fecit possibilem, quid de pura muliere miramur?

8 Ad quintum de redemptione; agnoscimus Mariam comprehensam in vi legis, eique fuisse necessarium à Christo redimi, & verè fuisse redemptam. Hoc autem factum est ex meritis prȩvisæ passionis, Mariam præseruãdo ab illo originali peccato, vt prædiximus *num.* 1. *&* 2. *& in* 3. *part. nu.* 25. *ac* 26. qui redemptionis modus impediens peccatum, fuit illustrior; melius enim est intacta jura seruari, quam post causam vulneratam remedium quærere: meliusque occurrere in tempore, quam post exitum vindicare, inquiunt textus *in L. fin. Cod. in quib. caus. in integr. restit. necess. non*
9 *est*: taliterque liberatus, quanuis nunquam fuerit captiuus, tamen, ex præseruatione ab illo malo, dicitur, & est verè redemptus, vt bene probat textus *in L. metum* 9. *§. sed licet, ff. quod met. caus. explicat glosa, verbo, liberatur, in L. quod si sit* 13. *ff. de hæredit. vel act. vend.* ibi: *liberatur, idest, non tenetur*; optimus text. *in L. cum inter veteres* 14. *Cod. de fideicom. libert.* vbi libertas datur posthumo nondũ in captiuitate posito, imò, qui liber nasci poterat, matre effectâ liberâ ante partum, *juxta text. in L. & seruorum* 5. *ff. de stat. hom. princip. Instit. de ingenuis.* Ita
10 etiam verbũ, *defecerit*, (quod videtur supponere habitum, juxta textus in argumento allegatos) intelligitur pro non dari, vel non esse, quod dari, vel esse debuit: vt videre est *in L. de quibus* 12. *ff. de leg. L. solutum* 11. *§.* 1. *de pignorat. act. L. ex facto* 52. *vers. quid ergo, ff. de pecul. L. id quidem* 19. *de const. pecun. L.* 1. *de institutor. act. Rebuff. in L. verbum facere* 218. *ff. de verbor. sign. ad fin. vers. deficere, pag. mihi* 688. *col.* 1. *in fin. Dec. cons* 216. *aliàs* 217. *incipit, in casu ad me transmisso*, vbi quærit, an substitutus, in ca- 11
su quo instituti descendentes deficerent, admittatur, si instituto nulli descendentes nati sint? & licet videretur non fore admittendum, quia nõ defecerunt qui nunquam fuerunt; resoluit tamen debere admitti, quoniam idem fuit non habere descendentes, ac deficere descendentes. Ita redemptio in Virgine fecit in ea deficere quod nõ habuit, nempe culpam; & Christus impediendo culpam intrare, debitũque legis soluendo, à culpa redemit.

Ad sextum, de authoritate Diui 12
Pauli; respondeo, quod magis attenditur mens loquentis quam verborum generalitas, *L. cum Aquiliani* 5. *ff. de transact. vbi glos. vlt. L. prædia* 27. *§. liberto, in fine, ff. de fundo instr. glosa, nihil, in L. seruitus* 22. *de seruit. vrban. quæ affert plura concordantia*; *Bart. in L. si de certâ* 31. *num.* 1. *Cod. de transact. vbi adducit alia jura*: ac speciali- 13
ter de generalitate dictionis, *omnes*, quâ vtitur Apostolus, sunt textus *in L. emptor* 47. *§. Lucius, ff. de pact. & ibi glos. vlt. L. vxorem* 41. *§. codicillis de legat.* 3. *L. pediculis* 32. *§. Labeo, in fin. de aur. & argent. leg.* At ex mente 14
loquentis, sub verbo generali non cõtinetur quod est extraordinarium, *L. scio amico* 10. *§.* 1. *vbi Bart. ff. de annuis legat.* Quid autem magis extraordinarium quam hic casus Deiparæ? Item non continetur quod non est ve- 15
rosimile loquentem voluisse comprehendere, *L. obligatione generali* 6. *ff. de pignor. vbi glosa, non fuisse, citat multos textus concordantes, L.* 1. *Cod. quæ res pignori, vbi optima glos. vltim. plurima allegat. Thust. litt. N. conclus.* 68. *num.* 46. *cum Crauet. consil.* 3. *n.* 14. Quid verò tam inverosimile, quam quod Apostolus voluerit comprehẽdere sub omnium generalitate, præeminentem inter omnes Mariæ animã?

ad quod mirabiliter facit textus *in cap. ſedes de reſcript.* ibi : *maiores, & digniores ſub generali clauſulâ non intelliguntur includi* ; ac peroptimè Oldrad. *conſ. 186. num. 2. verſ. Tertiò*, ibi: *magna, & notabilia, niſi de eis expreſſè dicatur, nulla verborum genera-*
16 *litate includũtur.* Nec etiam comprehenditur illud in quo militat maior, ſeu diuerſa ratio, *vt ex Bart. in L. talis ſcriptura, ff. de legat.* 1. *tenet Abb. conſ. 97. num. 4. lib. 2. & cum Bertaſolo ac Craueta, Thuſc. lit. V. concluſ.* 122. *numer.* 38. *&* 41. Quis non videt tot maiores, atque diuerſiſſimas rationes in Dei genitrice? vel illud quod jure
17 ſpeciali, prout ex priuilegio, competebat, *vt cum Bald. Cyn. Angel. & Ruin. ſcribit Thuſc. d. concluſ. 68. nu.* 37. Et jam oſtendimus hoc fuiſſe pri-
18 uilegium ſpeciale in Virgine. Similiter non comprehenditur quod ſpecialiter eſt fauorabile; vnde generalis ademptio, vel diminutio legatorum nõ refertur ad legata facta in cauſam alimentorum, *L. libertis* 18. *§. poſthumis, ff. de aliment. legat. vbi gloſa, non videri, ac Bart. idem Bart. in L. mala in princip. num. 5. verſ. item per clauſulam, ff. eod. tit. Surd. qui alios citat, de aliment. tit. 9. quæſt. 15. num. 8. & 9.*
19 *& tit. 8. priuileg. 20. à num. 5.* Tandem dictio, *omnis*, non habet ſignificationem generalem vbi ex tali ſignificatione ſequeretur abſurdum, *Decius in L. omnia 7. ff. ſi cert. pet. numer. 1. Thuſc. d. litt. N. concluſ. 68. numer. 48.* quot verò abſurda ſequerẽtur demonſtrauimus in ſecunda parte per quinque primó poſita fundamenta.

20 Ad ſeptimum, de ſilentio ſcripturarum ; retorquemus argumentum ; nam ſuppoſitis rationibus in ſecunda parte expenſis, quæ Deiparæ Conceptionem oſtendunt immaculatam, ſi, eis non obſtantibus, diuinæ ſcripturæ eam maculatam agnoſcerent, hoc tantùm notabile, aliquo modo declaraſſent; vt aliàs Vlpianus ait *in L. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de injur. Oldrad. conſ. 186. num. 2. verſ. tertiò; latè Cardinal. Thuſc. litt. N. con-*
cluſ. 68. Vlteriùs, ſi expreſſio hujus 21
immunitatis in ſacris litteris deſideraretur, ſatis de eâ conſtabat per ſupradictas rationes demonſtratiuas in ſecundâ parte; nam vbi aliqua ſpecifica declaratio requiritur, ſufficit fieri per demonſtrationes; *L. quoties 9. §. ſi quis nomen. ff. de hæredib. inſtit. L. nominatim 90. ff. de legat. 3. L. nominatim*
34. ff. de condit. & demonſtr, vbi (ap- 22
poſitè ad noſtrum caſum] affinitas, vel neceſſitudo perſonæ cum teſtatore, eſt optima declarationis ſpecies; quæ igitur maior immaculatæ Conceptionis declaratio, quam quod concepta fuerit mater, ac ſponſa Dei?

Certè, ſi in contentioſo judicio, 23
nullum puto juriſperitum fore, qui pro immaculata Conceptione Mariæ beatiſſimæ in primo inſtanti non judicaret. Poſſemus quidem in ſupradictis verboſos commentarios facere, ſed contra dictamen Iuriſconſulti *in L. 1. ff. de orig. jur.* curaui non multis verbis pauca comprehendere, ſed paucis multa. Multiloquio vtuntur aduocati ornatus cauſa, *ait Roland. conſ. 1. num. 3. & 4. vol. 1.* at ſuauiſſima locutio eſt veritas; *dicebat Plato apud Stob. ſerm. 11. ex Sterini memorab. dict.* ideo nullam requirit præmeditationem, *addebat Caius apud eundem Stob. ſerm. 11.* ipſa ſe ante oculos ſpõtè confert. Gaudeat igitur legalis ſciẽtia quod ſuis etiam regulis cõſtet propoſitæ quæſtionis deciſio; Deiparaque Virgo apud ſupremum Iudicem aduocare dignetur pro ſuo indigno aduocato, vt de mundo cum veniâ egrediatur, qui eam ſine culpâ ingreſſam profitetur.

In Conceptione tuâ, Virgo, immaculata fuiſti; Dei genitrix intercede pro nobis.

LEGES

TAM IVRIS COMMVNIS, QVAM Lusitani quæ in his Decisionibus specialius explicantur.

EX IVRE CIVILI.

Digest. vet.

Infortiati.

EX IVRE CANONICO.

EX IVRE LVSITANO.

Finis Indicis Legum.

INDEX

RERVM PRINCIPALIVM QVÆ IN HIS Decisionibus habentur.

Prior numerus Decisionem, posterior vers. ejus indicat.

A

Ali-

Baro.

Et

G

H

L

M

Præ-

S

T

Testa-

INDEX APOLOGETICI

Pro Conceptione Virginis.

Prior nota indicat partem; posterior ejusdem partis numerum.

Imma-

P

Q

R

S

T

V

LAVS DEO.

Ber